



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Máster

Dictamen elaborado por

Malcolm Douglas Michaluk Ballota

Con objeto de

“Vías de defensa ante inmisiones sonoras conforme a la
jurisdicción civil”

Directora

Dra. Aurora López Azcona

Facultad de Derecho

Junio de 2019

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS	5
I. PLANTEAMIENTO	7
II. SUPUESTO DE HECHO	7
III. CUESTIONES PLANTEADAS	9
IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS	10
1. EL CONCEPTO DE RUIDO	10
2. ASPECTOS JURÍDICOS DEL RUIDO: LA INMISIÓN	11
3. VÍAS CIVILES DE REPARACIÓN	13
3.1. Previo.....	13
3.2. Presupuestos de la tutela civil ante inmisiones acústicas	14
3.3. Vías de tutela civil ante inmisiones acústicas	18
A) Primera vía: La acción negatoria.....	18
B) Segunda vía: La prohibición del abuso de derecho del art. 7 del CC.....	21
C) Tercera vía: La acción de cesación del art. 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal	23
D) Cuarta vía: La acción de responsabilidad extracontractual del artículo 1908 del Código Civil.....	28
E) Quinta vía: La protección de derechos fundamentales prevista en el art. 53 CE y el art. 249.1. 2º LEC	30
a) El derecho a la integridad física y moral reconocido en el art. 15 de la CE..	32
b) La inviolabilidad del domicilio reconocido en el artículo 18.2 de la CE	32
c) El derecho al libre desarrollo de la personalidad del artículo 10 de la CE ...	35
F) Sexta vía: Los vicios en la edificación artículos 1591 y 1909 del CC y el artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación	36
a) El artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación	36

<i>b) El artículo 1909 del CC</i>	38
<i>c) El artículo 1591 del CC</i>	38
3.4. La cuantificación del importe de la indemnización.....	40
3.5. Medidas preventivas y cautelares	43
3.6. Medios probatorios	48
3.7. Plazo de prescripción de las posibles acciones a ejercitar.....	51
<i>A) Acción negatoria</i>	51
<i>B) Acciones de vecindad</i>	51
<i>C) Acción por responsabilidad civil extracontractual</i>	52
IV. CONCLUSIONES	54
V. BIBLIOGRAFÍA	59
VI ANEXO JURISPRUDENCIAL	64

LISTADO DE ABREVIATURAS

CC: Código Civil

CE: Constitución Española de 1978

FJ: Fundamento Jurídico

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

LOE: Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación

LOTIC: Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

LPH: Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal

RAMINP: Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas, Peligrosas

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

SJPII: Sentencia de Juzgado de Primera Instancia e Instrucción

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TDEH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TS: Tribunal Supremo

I. PLANTEAMIENTO

El objeto del presente dictamen es analizar la problemática de las inmisiones de ruidos en los domicilios procedentes de negocios y de otros vecinos. Es un problema común que, a pesar de los avances legislativos y jurisprudenciales en los últimos años, no se ha alcanzado una solución eficaz y todavía no existe una conciencia general sobre el tema que la sociedad haya asimilado. Los ruidos pueden suponer un grave problema que puede llegar a afectar a diversos bienes jurídicos como la intimidad personal y el bienestar emocional, además de provocar trastornos psicológicos como ansiedad y depresión, a consecuencia de la falta de sueño.

Este dictamen trata así de dar respuesta a la consulta formulada por unos particulares considerando las diferentes vías posibles para lograr la indemnización de estos daños, los problemas principales que se plantean para su estimación y las conductas que resultan reprochables en la actuación de los negocios y vecinos que sobrepasan los límites de su libre disfrute de su propiedad, con especial atención a los bienes jurídicos protegidos por las normas de ruido tales como el derecho a la intimidad y al descanso, cuyo respeto se ha venido incumpliendo de manera habitual.

II. SUPUESTO DE HECHO

PRIMERO. - El matrimonio formado por Don B. J. M., mayor de edad, con DNI núm. 000 y Doña M. F. S., mayor de edad, con DNI núm. 001 solicitan asesoramiento legal debido a ruidos molestos que se producen a altas horas de la noche y a primeras horas de la mañana causados por un determinado local, sito en la calle X núm. 002 de la localidad de Madrid y ubicado en la planta calle del edificio en el cual reside el matrimonio. El edificio se encuentra dentro de la zona de protección acústica especial en el centro de la ciudad.

SEGUNDO. - Don B. J. M. padece hipercolesterolemia, diabetes y ha sido intervenido de doble Bypass. Por otra parte, Doña M. F. S., a consecuencia de los ruidos producidos por el local, ha desarrollado un trastorno ansioso-depresivo y está en tratamiento con fármacos ansiolíticos y antidepresivos. Estos han supuesto unos gastos médicos que alcanzan 2.000 €.

TERCERO. - Los ruidos ocurren desde 2016 cuando L. D. S., mayor de edad, con DNI núm. 003, sin antecedentes penales, adquirió el local. Tras las primeras molestias ocasionadas por el volumen excesivo de los ruidos, el matrimonio expresó su malestar al dueño del local, el cual aseguró que no se volverían a producir. La pareja y algunos de sus vecinos han presentado ya varias quejas en su comunidad de vecinos y esta ha presentado denuncias al ayuntamiento, pero los ruidos continúan actualmente produciéndose.

CUARTO. - Las quejas se centran en:

- Ruidos producidos al cerrar la persiana metálica.
- Ruidos producidos al arrastrar las sillas y mesas de la terraza al introducirlos al bar al final del día.
- Ruidos por la mañana al traer los transportistas los barriles de cerveza.
- Ruido constante del aparato extractor de humos.
- Ruido de golpes procedentes del bar al poner las sillas en las mesas para limpiar.
- Ruidos producidos por el montacargas del bar.

Por añadidura, han detectado olores desagradables originados por el local.

QUINTO. - Ante la denuncia formulada por parte de la comunidad de vecinos ante el Ayuntamiento de Madrid, este inició un expediente administrativo, enviando a dos agentes municipales a realizar mediciones de ruido en el piso y los alrededores, algunas con el bar abierto y otras tras paralizar la actividad del bar, de las que resultaron niveles de ruido superiores a los límites permitidos por la ordenanza. Además, tras una inspección ocular se verificó que la chimenea tenía una longitud inferior a lo reglamentariamente establecido. La resolución administrativa ordena la instalación de una chimenea de mayor longitud y la insonorización del local contra ruidos de impacto concediendo el plazo de un mes para su realización.

SEXTO. - El dueño realiza la modificación pertinente en cuanto a la chimenea, pero la insonorización realizada, consistente en la reforma de los suelos del bar, no resulta suficiente ya que se comprueba que los ruidos de impacto siguen siendo superiores a los decibelios permitidos, además se detecta que una de las fuentes del ruido es el montacargas. Ante esta situación, el órgano administrativo hace segundo requerimiento para que el dueño

del local realice la insonorización de ruidos de impacto en el plazo de un mes añadiéndose además una nueva medida a tomar consistente en la insonorización del montacargas.

SÉPTIMO. - A consecuencia del incumplimiento de este requerimiento en el plazo previsto, se inició un expediente sancionador con propuesta de sanción de 3.000 € dando oportunidad al empresario para presentar alegaciones. El empresario presenta facturas por las distintas reformas que había realizado desde el inicio de las quejas. Sin embargo, la administración tras señalar la ineficacia de las mismas y el cumplimiento extemporáneo cierra dicho expediente con una multa al bar de 3.000 €.

OCTAVO. - No obstante, tres meses más tarde volvieron a producirse ruidos molestos y, tras denunciarse nuevamente ante el Ayuntamiento de Madrid, este volvió a enviar a agentes municipales a tomar medidas de ruido. En esta ocasión los agentes comprobaron que nuevamente se superaban los niveles permitidos y apuntaron que esta vez el origen de los ruidos era el extractor de humos.

NOVENO. - La pareja decide acudir a la vía civil para lograr el cese de los ruidos y pedir indemnización por los daños morales causados.

III. CUESTIONES PLANTEADAS

En atención a los antecedentes de hecho expuestos se suscitan las siguientes cuestiones jurídicas:

1. ¿Cuáles son las vías civiles disponibles para que la pareja pueda conseguir la cesación de los ruidos y la indemnización por los daños causados?
2. ¿Qué es necesario probar?
3. ¿Cuál es el plazo de prescripción para estas acciones?
4. ¿Qué cantidad y conceptos deben pedir en la indemnización?
5. ¿Qué medidas cautelares deberían pedir y qué medidas definitivas puede acordar el Juez?

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Planteado el supuesto a dictaminar resulta de interés reflexionar acerca de las distintas vías jurídicas a las que pueden acudir los afectados por los ruidos para obtener el completo resarcimiento de los daños y perjuicios producidos por ellos. Además, se analizarán algunos aspectos considerados fundamentales a efectos del cálculo de la indemnización como es el daño moral y el lucro cesante, las medidas preventivas que pueden solicitarse y el cálculo del plazo de prescripción de las acciones.

1. EL CONCEPTO DE RUIDO

El ruido es uno de los principales problemas de las sociedades modernas que afecta a la calidad de vida de la población de los núcleos urbanos de todo el mundo. Por ello, el impacto del ruido ha sido objeto de estudio en los últimos años, si bien, se da con tal frecuencia que apenas es reconocido como un factor de riesgo ambiental por parte de la sociedad ¹. Es un término que es objeto de diferentes definiciones que, no obstante, comparten una idea común: la causación de malestar y repudio. Así, el ruido puede definirse como «toda energía acústica susceptible de alterar el bienestar fisiológico o psicológico de las personas»².

Por añadidura, puede tratarse de un elemento de riesgo para el bienestar emocional en la sociedad, causando malestar y detrimento de la calidad de vida. Por ello, la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) ha fijado un conjunto de instrucciones acerca del ruido en el entorno que indican que la presencia mantenida en el tiempo de un alto nivel de ruido repercute negativamente en la salud causando alteraciones en el sueño, déficits auditivos, alteraciones conductuales o trastornos psicológicos³.

Complementariamente, a los efectos de la resolución del presente dictamen, resulta de interés definir el concepto de decibelio (en adelante db) como una unidad de medida del

¹ HUNASHAL, R. B. y PATIL, Y. B., «Assessment of noise pollution indices in the city of Kolhapur, India», *Procedia Social and Behavioral Sciences*, núm. 37, 2012, pp. 448-457.

² LÓPEZ BARRIO, I. y HERRANZ PASCUAL, K., «Ruido de tráfico e interferencia en el sueño. Psicología ambiental: intervención y evaluación del entorno», *Arquetipo*, núm. 1, 1991, pp. 309-316.

³ AMABLE ÁLVAREZ, I., «Contaminación ambiental por ruido», *Revista Médica Electrónica*, núm. 39, 2017, pp. 640-649.

nivel de intensidad del sonido. A partir de ahí, es importante señalar que la intensidad del sonido puede distribuirse en los siguientes niveles de db:

- Se consideran niveles muy bajos los que se encuentran entre 10 y 30 db.
- Se consideran niveles bajos aquellos situados entre 30 y 55 db
- Son niveles ruidosos a partir de 65 db.
- Finalmente son niveles dolorosos cuando se superan los 110 db.

Además, se ha establecido que aquellos sonidos que superan los 75 db son potencialmente dañinos, aunque la OMS estima el límite de db seguros en 50. Sin embargo, durante las horas de sueño el nivel de ruido no debería superar los 30 db ya que puede dificultar el sueño y ocasionar la aparición de cansancio y fatiga ⁴. Hay que añadir que para medir el ruido se usan sonómetros que posibilitan determinar el Nivel de Presión Sonora, además de conocer las fluctuaciones y valores máximos y mínimos producidos durante un intervalo de tiempo determinado. Por lo tanto, este instrumento ofrece una medida equivalente a un valor continuo de energía sonora. Sin embargo, en la realidad el sonido no es constante por lo que se hace necesario efectuar una ponderación de la escala de frecuencias que permite adecuar el sonido a la frecuencia del oído humano⁵.

2. ASPECTOS JURÍDICOS DEL RUIDO: LA INMISIÓN

Aunque actualmente siguen proliferando los juicios por ruidos, bien de origen vecinal, bien procedentes de lugares públicos o locales privados, el Código civil español no recoge una definición legal de inmisión más allá de algunas referencias indirectas en sus arts. 590 y 1908. En concreto, el primero de los artículos enunciados, el art. 590, referido a las limitaciones legales del derecho de la propiedad prevé la prohibición de realizar determinadas construcciones sin respetar las distancias reglamentarias y ejecutar las necesarias obras de resguardo. Por su parte, los párrafos 2º y 4º del art. 1908 CC, en sede de responsabilidad civil extracontractual, determinan la responsabilidad por daños causados

⁴ DELGADO INGA, O. y MARTÍNEZ GAVILANES, J., “Elaboración del mapa de ruido del área urbana de la Ciudad de Cuenca–Ecuador, empleando la técnica de interpolación geoestadística Kriging ordinario”, *Ciencias Espaciales*, núm. 8, 2015, pp. 411-440.

⁵ REVUELTA ESCUTÉ, M. y RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, F. M., ¿Son ruidosas las unidades de cuidados intensivos? Discrepancias entre la percepción de profesionales y pacientes y la medición con sonómetro, *Revista Rol de Enfermería*, núm. 6, 2012, pp. 418-424.

por humos y emanaciones de cloacas y depósitos. Debe advertirse que los artículos mencionados no utilizan explícitamente el término «ruido», lo que no ha impedido a la jurisprudencia declarar su aplicabilidad tanto a los sonidos como a las vibraciones⁶.

En cualquier caso, pese al silencio de la legislación civil estatal sobre la noción de ruido y las consecuencias de su contravención, lo cierto es que las inmisiones, entendidas como «injerencia o intromisión en la esfera jurídica ajena mediante el ejercicio normal o anormal de un derecho de uso y disfrute que provoca la propagación reiterada de sustancias o repercusiones molestas o nocivas al fondo vecino excediendo del límite de normal tolerancia, según las circunstancias de tiempo y lugar, y lesionando derechos patrimoniales o personales relacionados con el goce del fondo vecino» (STS de 17 de noviembre de 2009)⁷, son sancionadas por los tribunales. A este respecto interesa reparar en la SAP de Cáceres de 22 de octubre de 2009, que afirma que «es necesario mantener una interpretación amplia del art. 18 CE, que comprenda el derecho a no padecer inmisiones que, por su intensidad y gravedad, no sólo perturban, sino que llegan a imposibilitar la vida personal y familiar en el domicilio»⁸.

Por ello, como indica NIETO ALONSO, en un futuro debería modificarse el Código civil estatal al objeto de incluir la regulación específica de las inmisiones dentro del Derecho patrimonial, concretamente en relación con los derechos reales, como así ya se ha hecho en algunos Derechos civiles territoriales⁹. En particular, el Código civil de Cataluña, dentro de su Libro V (Derechos reales), Título IV (Derecho de propiedad), dedica a las inmisiones sonoras su artículo 546-13 «Las inmisiones de humo, ruido, gases, vapores, olor, calor, temblor, ondas electromagnéticas y luz y demás similares producidas por actos ilegítimos de vecinos y que causan daños a la finca o a las personas que habitan en la misma quedan prohibidas y generan responsabilidad por el daño causado».

Por su parte, el Código de Derecho Foral Aragonés incluye en su libro IV el artículo 538 donde, de modo más general, establece «la prohibición a los propietarios y titulares de

⁶ GUERRERO LÓPEZ, J. A., «Defensa de daños por ruido», *Revista de responsabilidad civil y seguro*, núm. 34, 2010, pp. 65-84.

⁷ STS de 17 de noviembre de 2009 (RJ 2006/276275).

⁸ Art. 18 CE: «2. El domicilio es inviolable. 3. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito».

⁹ NIETO ALONSO, A., «Derecho de vecindad: la tutela del derecho civil frente a inmisiones “medioambientales” ilícitas», *Anuario de Derecho Civil*, núm. 3, 2017, pp. 959-1071.

derechos sobre inmuebles o sitios de causar riesgo, perjuicio o incomodidad que no resulten del uso razonable de la finca según su naturaleza, destino, condiciones de su entorno y usos del lugar de conformidad con el principio de buena fe»¹⁰.

De modo similar, el Fuero Nuevo de Navarra, recientemente reformado por la Ley foral 21/2019 de 4 de abril prevé en su ley 367 que «los propietarios u otros usuarios de inmuebles no pueden causar riesgo a sus vecinos ni más incomodidad que la que pueda resultar del uso razonable de su derecho, habida cuenta de las necesidades de las fincas, del uso del lugar y de la equidad»¹¹.

En cualquier caso, por lo que hace al concreto caso a resolver en este dictamen, dado que los hechos transcurrieron en Madrid, corresponde buscar la solución con base a las previsiones del Código civil estatal.

3. VÍAS CIVILES DE REPARACIÓN

3.1. Previo

En coherencia con las cuestiones jurídicas planteada *ab initio*, este dictamen se va a ceñir estrictamente a las vías civiles de reparación posibles, sin perjuicio de la existencia de otras de índole penal y administrativa. Y es que, como ha declarado el propio Tribunal Supremo, «fue siempre ante el orden jurisdiccional civil, [...], donde los particulares obtuvieron más frecuentemente una satisfacción de sus pretensiones indemnizatorias o de cese de la actividad perjudicial» (STS de 31 de mayo de 2007)¹².

A partir de ahí, conviene señalar que la acción civil contra el local es independiente de los expedientes administrativos de que ha sido objeto el mismo, porque los intereses protegidos son distintos. Así, mientras el expediente administrativo se encarga de la tutela preventiva de los intereses generales o públicos, de inequívoca naturaleza administrativa, la acción civil se encarga de la tutela de la propiedad de intereses privados y su protección. A

¹⁰ Sobre el particular puede consultarse SANAGUSTÍN SÁNCHEZ, J., «Las relaciones de vecindad en el Código del Derecho Foral de Aragón: luces y sombras», *Revista de Derecho Civil Aragonés*, núm. 18, 2011, pp. 93-137.

¹¹ Navarra. Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo. Boletín Oficial de Navarra, 16 de abril de 2019, núm. 74, pp. 4771-4815.

¹² STS de 31 de mayo de 2007 (Roj: STS 3625/2007).

ello añadir que puede acudirse a la acción civil, aunque se desarrolle la actividad con observancia de las normas y medidas administrativas requeridas para su ejercicio.

Y es que, como aclara la SAP de Córdoba de 27 de abril de 2004¹³, «la autorización administrativa de la actividad permite, de principio, estimar acreditado el cumplimiento de las disposiciones establecidas en interés general para su puesta en funcionamiento, pero no alcanza a asegurar el normal desarrollo de la actividad licenciada, ni legitima las inmisiones nocivas que de él puedan derivarse». Esta cuestión será tratada con mayor profundidad en el apartado de medidas cautelares y correctivas ya que es ante ellas las que se ha planteado en numerosas ocasiones la misma.

3.2. Presupuestos de la tutela civil ante inmisiones acústicas

Antes de proceder al examen de las distintas vías civiles, conviene examinar los presupuestos o requisitos que deben concurrir para que pueda acudirse a la tutela civil ante inmisiones acústicas, tanto en el caso de las de origen vecinal como en el que ahora nos ocupa: los procedentes de un local de copas. Como afirma FERNÁNDEZ URZAINQUI, deben darse todos y cada uno de estos supuestos, no siendo suficiente la concurrencia de algunos sin la presencia de los demás¹⁴:

PRIMERO. - Los ruidos deben ser causados por una actividad humana o provocados por ellos bajo su control, tal como declara la SAP de Badajoz de 25 de octubre de 2004. Para ejemplificar este supuesto, se puede indicar la tenencia de animales ruidosos en una explotación ganadera o domésticos y, traído a nuestro caso, los ruidos producidos por la utilización del montacargas por parte del personal del establecimiento, los choques de mesas y sillas provocados por la actividad del personal de limpieza y el desplazamiento de los barriles al bar de madrugada por parte de los proveedores. Sin embargo, no tendrían cabida los ruidos producidos por animales salvajes como grillos, zorros o los provocados por la naturaleza como serían los truenos, el viento, la lluvia o el granizo.

SEGUNDO. - La fuente sonora debe ser determinada y perfectamente identificada, descartándose los ruidos cuya procedencia sea desconocida o indeterminable y aquellos

¹³ SAP de Córdoba, (Sección 2) de 27 de abril de 2004 (Roj: SAP CO 641/2004)

¹⁴ Como afirma FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., “la tutela frente al ruido”, *Cuadernos Civitas*, Madrid, 2003, pp. 284-285.

formados por varias fuentes emisoras cuya concreción individual no sea posible. No obstante, la existencia varias fuentes emisoras simultáneas, así como el llamado «ruido de fondo» no necesariamente impiden la identificación de la fuente emisora del ruido específicamente intolerable o excesivo.

Para ello, se mide el ruido en ausencia de esa fuente y se descuenta ese ruido de fondo del medido en su conjunto (SAP de A Coruña de 18 de mayo de 2006)¹⁵. Ahora bien, en sentencias como la del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Vigo núm. 2 se justifica no realizar esta operación cuando se acredite, en ese caso por el testimonio de los agentes municipales, la inexistencia de otras fuentes acústicas cercanas que influyan en las operaciones de medición.

El ruido fuera de un entorno controlado no suele ser inexistente, ya que siempre van a estar presentes ruidos provenientes de diversas fuentes. Este requisito excluye aquellos ruidos de los que se desconozca su procedencia o que, aunque se percibieran en un comienzo unifocales, se detecta posteriormente su carácter multifocal. Es importante puntualizar que los ruidos de carácter multifocal están compuestos por varias fuentes que por sí solas no reúnen los requisitos de reiteración o persistencia que se desarrollarán en el punto quinto.

TERCERO. - Carácter privado de la actividad. Cuando el ruido procede del uso de inmuebles y/o actividades por la Administración en ejercicio de la función pública, no resultará posible acudir a la tutela civil. Cualquier pretensión frente a estos deberá necesariamente plantearse en vía administrativa y ante la jurisdicción contencioso-administrativa, pues es su competencia exclusiva conforme al art. 2.3 de la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y no de los tribunales civiles. Tampoco cabe acudir a la vía civil cuando los ruidos proceden de la vía pública, como el ruido de transeúntes, los vehículos a motor o transporte aéreo.

Sin embargo, sí existe responsabilidad de los establecimientos que cuentan con zonas reservadas o que se sirven de ellas como parte de su actividad. Este último aspecto se da en el supuesto de este dictamen, al existir ruidos procedentes del desplazamiento de mobiliario

¹⁵ SAP de A Coruña, (Sección 4), de 18 de mayo de 2006 (Roj: SAP C 970/2006).

en la terraza del establecimiento y producidos por el transporte de suministros por parte de repartidores.

CUARTO. - Penetración en propiedad ajena afectando a las personas o a sus bienes. Debe existir penetración acústica y esta debe provocar un daño, ya sea material o moral, para ser considerada inmisión. Siguiendo la definición de inmisión por parte de la jurisprudencia si el ruido no produce ningún daño no sería considerado inmisión, por ejemplo, el sonido de las obras de un vecino en horario diurno¹⁶.

QUINTO. - Persistencia, reiteración o continuidad de la injerencia sonora. Este requisito lo resaltan la jurisprudencia y la doctrina al indicar que «para que la penetración sonora constituya inmisión ha de tratarse de una injerencia continua, persistente o reiterada»¹⁷. Se excluye, por tanto, el ruido producido por «actos únicos, ocasionales o aislados»¹⁸ que, sin embargo, sí podrán reclamarse en sede de la responsabilidad civil extracontractual si provocan un daño efectivo a las personas o a sus bienes, como sería el lanzamiento de artículos pirotécnicos que causaran daños auditivos al vecino, pues, a pesar de no reunir este requisito de continuidad, el daño producido por él es indubitable.

SEXTO. - Que sobrepasen los límites de lo «normalmente tolerable». La doctrina científica y la jurisprudencia han tratado de diferenciar las inmisiones permitidas de las prohibidas en el orden vecinal, aplicando las teorías del «uso normal» y de la «normal tolerancia», al ser prácticamente imposible la anulación de las inmisiones mutuas entre inmuebles vecinos.

Por «uso normal» se entiende el uso frecuente o habitual en otras propiedades del lugar, por ejemplo, teniendo en cuenta el uso predominante de la zona o las condiciones en las que se realiza. Por contraste, las inmisiones sonoras se han declarado como «uso no normal» en casos de uso de aparatos de sonido a volúmenes elevados y en horario nocturno,

¹⁶ SAP de Segovia, (Sección 1), de 21 de octubre de 2005 (Roj: SAP SG 287/2005), que define el acto de inmisión como: «toda injerencia en la esfera jurídica ajena, mediante la propagación de sustancias nocivas o perturbadoras que, consecuencia de actividades que tienen lugar en fundo propio, repercuten negativamente en el ajeno de forma que lesionan en grado no tolerable por el hombre normal el disfrute de sus derechos personales y patrimoniales».

¹⁷ STS de 29 de enero de 1971 (Roj: STS 1067/1971); SAP de Segovia, (Sección 1) de 22 de diciembre de 1999 (Roj: SAP SG 546/1999); SAP de Valencia, (Sección 7) de 5 de diciembre de 2003 (Roj: SAP V 5955/2003).

¹⁸ SAP de A Coruña, (Sección 4), de 18 de mayo de 2006 (Roj: SAP C 970/2006).

así como de alaridos y el movimiento de mobiliario¹⁹; y en casos, como el que es objeto de dictamen, de establecimientos de ocio que producen inmisiones por el nivel de db de sus aparatos de música y otros ruidos procedentes del local y cercanos a su entrada²⁰.

Respecto a la teoría de la «normal tolerancia» -la más aplicada por la jurisprudencia-, se ha señalado que «no puede hacerse depender de la mayor o menor sensibilidad de quien la sufre, debiendo determinarse caso por caso atendiendo a lo que socialmente puede reputarse normal, admisible o asumible por una persona media en las circunstancias de tiempo y lugar en que se produce»²¹. Así, el concepto de «normal tolerancia» es de carácter relativo al requerir analizar las circunstancias del caso. Por ejemplo, sería tolerable el ladrido ocasional de perros en una zona residencial donde no se prohíbe su tenencia.

Como referencia, existen reglamentos administrativos locales que limitan los niveles de inmisión sonora máximos permitidos según la calificación de las zonas, el horario y el tipo de fuente emisora.²² No obstante, la jurisprudencia ha declarado que «a la jurisdicción civil le corresponde fijar la tolerancia debida por razón de vecindad a las inmisiones sonoras. Y ello, por tanto, con independencia o autonomía respecto de la reglamentación administrativa, en función de las circunstancias del caso»²³, si bien no supone ningún impedimento que habitualmente se referencien esos límites establecidos en los reglamentos administrativos para fundamentar la «intolerabilidad de las inmisiones» que los excedan.

Sin embargo, cuando se encuentren dentro de esos límites administrativos la interpretación judicial tendrá en cuenta las circunstancias concretas del caso para determinar la tolerabilidad de la inmisión.²⁴

Asimismo, los tribunales se han apoyado con frecuencia en trabajos e informes científicos acerca de las consecuencias negativas del ruido como los realizados por la

¹⁹ SAP de Madrid, (Sección 1) de 9 de junio de 1999 (AC 1999\1464).

²⁰ SAP de Sevilla, (Sección 5) de 24 de septiembre de 2004 (AC 2004\1824).

²¹ SAP de Valencia, (Sección 7) de 5 de diciembre de 2003 (Roj: SAP V 5955/2003); SAP de Granada, (Sección 3) de 7 de septiembre de 2007 (Roj: SAP GR 1917/2007).

²² Por lo que hace a Madrid, viene establecido por la Ordenanza 25 de febrero de 2011 de Protección contra la contaminación acústica y térmica en su art 16. Para inmisiones en zonas residenciales en dormitorios establece un límite de 30db por la mañana y tarde y 25db por la noche y de 35db por la mañana y tarde y 30db por la noche en las demás estancias.

²³ STS de 22 de noviembre de 1960 (Roj: STS 28/1960) y STS de 14 de febrero de 1989 (RJ 1989\834).

²⁴ SAP de Pontevedra (Sección 6), de 29 de septiembre de 2006 (AC 2006\1824).

OMS²⁵. En muchos municipios los límites administrativos exceden de los recomendados por los comités médicos. Por ello, parece más adecuado acudir a estos informes para establecer si la inmisión supera los límites de lo tolerable.

3.3. Vías de tutela civil ante inmisiones acústicas

Sin más dilación, se procede a la enumeración y desarrollo las siguientes vías civiles abiertas a los clientes que solicitan el presente dictamen:

1. La acción negatoria del art. 590 CC.
2. El abuso de derecho del art 7 CC.
3. Acción de cesación prevista en la Ley de Propiedad Horizontal en su art 7.3.
4. Responsabilidad extracontractual art 1908 CC.
5. Protección de derechos fundamentales, con base en los arts. 53 CE y 249.1 LEC.
6. Vicios de la construcción, con base en los arts. 1591 y 1909 del CC y el art. 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

A) Primera vía: La acción negatoria

La primera vía civil a la que pueden acudir los clientes radica en el ejercicio de una acción negatoria. Su legitimación activa se basa en su condición de propietarios de su inmueble y la legitimación pasiva corresponde al propietario del local de donde proceden las inmisiones dañosas. Esta vía es la más general de las planteadas, no requiere que el sujeto pasivo sea parte de la comunidad de propietarios y se puede plantear ante inmisiones procedentes de otros edificios cercanos, aunque, como se ha indicado *ab initio*, en el caso analizado se da que los ruidos proceden del mismo edificio.

Aunque no regulada explícitamente en el Ordenamiento jurídico español, esta acción judicial ha sido admitida por la jurisprudencia. Puede citarse a este respecto la STS de 12 de diciembre de 1980 donde señala que «Si bien el Código Civil no contiene una norma general prohibitiva de toda inmisión perjudicial o nociva, la doctrina de esta Sala y la

²⁵ SAINZ DÍAZ, F., «Las inmisiones sonoras y su normativa jurídica», *Páginas de información ambiental*, núm. 11, 2002, pp.1-5.

científica entienden que puede ser inducida de una adecuada interpretación de la responsabilidad extracontractual, impuesta por el art 1902 de dicho cuerpo legal, y en las exigencias de una correcta vecindad y comportamiento según los dictados de la buena fe, que se obtienen por generalización analógica de los arts. 590 y 1908 del Cc, pues regla fundamental es que la propiedad no puede llegar más allá de lo que el respeto al vecino determina».

En Derecho romano la acción negatoria se entendía como un mecanismo protector del derecho de propiedad ante su perturbación amparada en un presunto derecho real limitado, habitualmente de servidumbre. Sin embargo, hoy en día la acción negatoria se considera, asimismo, una vía para actuar contra las inmisiones²⁶. DÍAZ ROMERO señala la diferencia entre estos dos conceptos, perturbación pretendidamente amparada en un derecho real e inmisión, puntualizando que, aun siendo las dos una restricción al derecho de propiedad, la principal diferencia radica en que la inmisión no beneficia a ninguna propiedad determinada perjudicando a otra, sino que persigue asegurar de forma igualitaria los derechos de los residentes cercanos a producir inmisiones, pero limitando aquellas molestas o nocivas²⁷.

Interesa advertir que la ampliación de su ámbito de aplicación a estos casos en que no se da propiamente una afirmación de derecho real limitado -habitualmente una servidumbre-, sino que unas inmisiones (ya sean acústicas o de otro tipo) procedentes de otro fundo fue reconocida por la STS de 3 de junio de 1964 en los siguientes términos: «Asimismo cabe incluir en su ámbito todas aquellas acciones que, sin tener en la Ley una reglamentación específica van dirigidas ya a la inicial afirmación del derecho de propiedad, cuanto a fijar materialmente el objeto sobre el que este recae y a hacer efectivos los derechos de gozar y disponer que constituyen la esencia del dominio, eliminando cuantos actos materiales o jurídicos se realicen contra la afirmación del derecho o contra su efectividad práctica»²⁸.

²⁶ TISNE NIEMANN, J., «La teoría de las inmisiones como fundamento dogmático de la protección jurídica privada ante el ruido», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 40, 2013, pp.121-181.

²⁷ DÍAZ ROMERO, M.D., *La protección jurídico-civil de la propiedad frente a las inmisiones: especial referencia a la acción negatoria*, Civitas, Madrid, 2003, p. 48-57.

²⁸ STS de 3 de junio de 1964 (RJ 1964\2045).

Más recientemente, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 3 de mayo de 2004 establece que «la aparición por efecto de la industrialización de nuevos usos y actividades con amplia proyección externa y la creciente preocupación por la calidad de vida, han terminado por dar paso a una concepción más amplia y actualizada de la acción negatoria, considerada en general apta para reprimir, junto con las perturbaciones pretendidamente amparadas en un derecho real, las perturbaciones de hecho e inmisiones en el goce de la propiedad que rebasan los límites de la normal tolerancia»²⁹. Además, añade que «el objeto principal de esta acción es la eliminación o cesación de las inmisiones que sobrepasan los límites de la tolerancia debida por razón de vecindad y la abstención de su sucesiva producción, si bien el cese ha de entenderse prioritariamente referido a las propias inmisiones, a fin de suprimirlas y reconducirlas a los límites de la tolerancia, mediante «la adopción de las oportunas medidas correctoras y solo de manera residual a la actividad que las genera», para el caso de no adoptarse las medidas precisas o revelarse su aplicación inoperante o incapaz de contenerlas».

En esta línea, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, reconoció que esta acción negatoria indirectamente protege el medio ambiente y propone ejercitarla para conseguir la reintegración de los derechos, incluso cuando aún no se hayan producido daños, pero sea racionalmente predecible su producción³⁰.

De lo hasta aquí expuesto, puede afirmarse que la acción negatoria constituye una acción cuyo objetivo es la cesación de los actos perturbatorios causados por la actividad de terceros que inciden en la propiedad del perjudicado, con la correlativa obligación de restablecerse todo al estado previo a la perturbación, pero puede también plantearse como una acción de abstención de realizar más perturbaciones³¹. Además, la jurisprudencia permite acumular con ella la acción de daños y perjuicios, con base en los arts. 71 a 73 de la LEC³².

²⁹ HUALDE MANSO, M.T., «Inmisiones provocadas por establecimientos industriales autorizados (Comentario a la sentencia del T. S. J. de Navarra, de 3 de mayo de 2004)», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 39, 2005, pp. 177-192.

³⁰ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., «La responsabilidad civil derivada de los daños al medio ambiente», *Revista Jurídica Española La Ley*, t. IV, 1996, pp. 1420-1443.

³¹ STSJ de Cataluña de 17 febrero de 2000 (RJ 2000\8160)

³² DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial: las relaciones obligatorias*, t. II, 2ª ed., Madrid, Civitas, 2008, pp. 243-245.

En definitiva, a través de esta vía nuestros clientes podrán solicitar tanto la cesación de las inmisiones como la reparación de los daños y perjuicios causados por ellas, basándonos en su derecho a la propiedad privada con aplicación analógica de los arts. 590 y 1908 del CC, pues, como señala la STS de 30 de mayo de 1997: «Sabido es, que la moderna doctrina jurisprudencial, ha venido aplicando el artículo 590 del Código Civil para evitar "todo daño" a las heredades o fincas vecinas derivado de invasiones peligrosas o nocivas del más diverso origen, mediante la ejecución de las obras de resguardo o "precauciones que se estimen necesarias", medidas que pueden ser adoptadas por la jurisdicción civil en la defensa de derecho privados y particulares y que abarcan - según los casos- desde las simplemente cautelares a las de corrección e incluso cesación, pues la tutela judicial efectiva solo se logra cuando el derecho cuya protección se solicita alcanza eficacia».

B) Segunda vía: La prohibición del abuso de derecho del art. 7 del CC

Como segunda vía civil se podría formular una acción en base a la prohibición del abuso de derecho del art. 7 del CC³³. En este artículo se prohíbe el ejercicio de un derecho subjetivo que, pese a su aparente legalidad *a priori*, en su aplicación práctica excede los límites naturales que imponen los principios de equidad y buena fe que rigen el Ordenamiento jurídico.

La teoría del abuso del derecho fue consagrada por la STS de 14 febrero de 1944³⁴, identificando como elementos esenciales del mismo los siguientes: el uso de un derecho objetiva o externamente legal; el daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; y la inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada ya sea de forma subjetiva (cuando el derecho se actúa con la intención de perjudicar o sencillamente sin un fin serio y legítimo) o de forma objetiva (cuando el daño proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho).

Más recientemente, la STS de 15 de septiembre de 2015³⁵ pone de manifiesto que «como criterio general, quien ejercita un derecho subjetivo, sea de la naturaleza que fuere,

³³ STS de 21 de septiembre de 2007 (RJ 2007\5079); STS de 20 de junio de 2008 (RJ 2008\4263).

³⁴ STS de 14 febrero de 1944 (RJ 1944\293).

³⁵ STS de 15 de septiembre de 2015 (RJ 2015\4346).

no ocasiona daño según el principio «neminem laedit qui suo iure utitur» (el que ejercita su derecho no daña a nadie), o, en otras palabras, no causa daño injusto, sino tolerado por el ordenamiento jurídico» (FJ Quinto). Por lo demás, dicha sentencia se hace eco de la jurisprudencia ulterior a la reforma del CC de 1974 que exige la concurrencia de ciertos requisitos para poder hablar de abuso de derecho, unos de «carácter objetivo», que radican en el exceso o irregularidad en el ejercicio del derecho y otros de «carácter subjetivo» que se fundamentan en el perjuicio intencionado, en la ausencia de finalidad formal o en la falta de moralidad.

De concurrir los presupuestos señalados, se declarará la ilicitud del ejercicio abusivo de un derecho, ordenándose su cese y la correspondiente indemnización en el caso en que se den daños y perjuicios. Por añadidura, el Juez podrá decretar la adopción de aquellas medidas dirigidas a impedir que el abuso continúe; medidas que podrán ser judiciales o administrativas, tal como indica HERNÁNDEZ GIL³⁶ y que podrán ser muy diversas en función de las circunstancias del caso concreto³⁷.

Por lo demás, interesa señalar que, según determina la STS de 3 de diciembre de 1987, la doctrina del abuso del derecho puede extenderse a los conflictos vecinales. Así, esta sentencia se refiere a la posible intervención del Ordenamiento jurídico privado en aquellos conflictos originados en las relaciones de vecindad que conlleven un «abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo». Más recientemente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2007 afirma que, frente a las inmisiones, las pretensiones indemnizatorias de los particulares también pueden tener su base en la aplicación de «los principios de prohibición del abuso del derecho y de los actos de emulación».³⁸

Por su parte la doctrina civilista se encuentra dividida en cuanto a la vigencia actual de esta teoría. Así, hay autores que defienden que debería verse superado e incluida en el concepto de responsabilidad extracontractual del art. 1902 del CC. Tal es la tesis de PARRA LUCÁN³⁹ y MARTÍN BERNAL⁴⁰ que señalan que, al poder incluirse en la

³⁶ HERNÁNDEZ GIL, A., *Derechos reales, Derecho de sucesiones*, t. IV, Espasa-Calpe, Madrid, 1989, pp. 121-125.

³⁷ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil*, t. III, 2º ed., Ramón Areces, Madrid, 2017, pp. 69-84.

³⁸ STS de 31 de mayo de 2007 (RJ 2007\3431).

³⁹ PARRA LUCÁN, M.A., *La protección al medio ambiente*, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 118-120.

responsabilidad culposa, ya no es necesario este precepto. En cambio, otros autores, tales como MACÍAS CASTILLO⁴¹, MARTI MARTI⁴², DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ⁴³, ALONSO PÉREZ⁴⁴, ROCA JUAN⁴⁵ y NIETO ALONSO⁴⁶ consideran que tiene un ámbito de aplicación muy concreto ajustado a los comportamientos que exceden los límites del ejercicio de un derecho y que es de especial relevancia en el derecho vecinal.⁴⁷

A partir de lo expuesto, la emisión sonora con decibelios superiores de los niveles de «normal tolerancia» acaecida en el caso aquí planteado puede calificarse de abuso de derecho, ya que, aunque en principio pueda entenderse que la emisión de ruidos es una conducta que no está prohibida si se cumplen las reglas administrativas; sin embargo, al causar molestias el propietario del local está sobrepasando los límites de la equidad y la buena fe. De ello resulta que nuestros clientes podrán ejercitar una acción basada en el ejercicio abusivo por parte del propietario del local de su derecho a ejercer su actividad comercial, conforme al art 7 del CC. A través de esta vía podrán solicitar el cese de las inmisiones molestas, a la par que la indemnización por los daños causados y la adopción de las medidas oportunas para el abuso no persista.

C) Tercera vía: La acción de cesación del art. 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal

Otra posible vía civil radicaría en el ejercicio de la acción de cesación del art. 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal (en adelante, LPH). Esta acción nace para hacer frente a las dificultades de convivencia que pueden surgir en las comunidades de propietarios -en

⁴⁰ MARTÍN BERNAL, J. M., *El abuso del Derecho: Exposición, descripción y valoración del mismo*, Montecorvo, Madrid. 1982, pp. 104-106.

⁴¹ MACÍAS CASTILLO, A., *El daño causado por el ruido y otras inmisiones*, La Ley, Madrid, 2004, pp. 103-107.

⁴² MARTI MARTI, J., La defensa frente a la contaminación acústica y otras inmisiones: comentarios a la Ley 37/2003 del ruido y a sus reglamentos, Bosch, Barcelona, 2008, pp. 87-91.

⁴³ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho civil: derechos reales en general*, vol. III (t. I), 9ª ed., Tecnos, Madrid, 2016, pp. 140-142.

⁴⁴ ALONSO PÉREZ, M., «Las relaciones de vecindad», *Anuario de derecho civil*, nº 2, 1983, pp. 357-395.

⁴⁵ ROCA JUAN, J., «Sobre el deber general de respeto a la persona, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 3, 1986, pp. 753-781.

⁴⁶ NIETO ALONSO, M.A., «Derecho de vecindad: la tutela del Derecho civil frente a inmisiones “medioambientales” ilícitas», *Anuario de Derecho Civil*, núm. 73, 2017, pp. 959-1071.

⁴⁷ AVIÑÓ BELENGUER, D., «El abuso del derecho en materia de inmisiones en las relaciones de vecindad industrial», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 757, 2016, pp. 2429-2470.

concreto, incluidas en el art. 2 del LPH-, dada la proximidad de los pisos y el uso de las zonas comunes. En concreto, se ofrece a los miembros de la comunidad para poner fin a aquellas actividades desarrolladas ya sea en el piso o local o en el resto del edificio que estén prohibidas en los estatutos, sean dañosas para la finca, contrarias a la normativa sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.⁴⁸

Obviamente, el art. 7.2 del LPH es aplicable al supuesto de hecho aquí planteado desde el momento en que el propietario del local que genera las inmisiones forma parte de la comunidad de vecinos del edificio, en cuanto titular de uno de sus elementos privativos y cotitular de sus elementos comunes (art. 396 del CC). En concreto, el artículo 7.2 de la LPH impone tanto al propietario como al ocupante -cualquiera que sea su título que justifique su ocupación o aun sin tenerlo- de un piso o local la prohibición de desarrollar ya sea en el propio piso o local o en el resto del edificio aquellas actividades que estén prohibidas en los estatutos, resulten dañosas para la finca, sean contrarias a la normativa sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.

En caso de vulneración de dicha prohibición, el presidente de la comunidad, a iniciativa propia o de cualquiera de los propietarios u ocupantes, podrá solicitar al autor de dichas actividades prohibidas el inmediato cese de las mismas, bajo apercibimiento de iniciar acciones legales. Si, tras dicho apercibimiento, las actividades prohibidas perduran, el presidente, autorizado por la Junta de propietarios, podrá emprender la acción de cesación contra el infractor mediante juicio ordinario.

Una vez presentada la demanda contra el propietario y, en su caso, contra el ocupante, acompañada de la «acreditación del requerimiento fehaciente al infractor y la certificación del acuerdo adoptado por la Junta de vecinos, el juez podrá acordar con carácter cautelar la cesación inmediata de la actividad prohibida, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia. Podrá adoptar asimismo cuantas medidas cautelares fueran precisas para asegurar la efectividad de la orden de cesación. Si la sentencia es estimatoria, el juez ordenará la cesación definitiva de la actividad prohibida y la indemnización de daños y perjuicios que proceda. Por añadidura, podrá disponer la privación del derecho al uso de la vivienda o local por tiempo no superior a tres años, en función de la gravedad de la

⁴⁸ SAN CRISTÓBAL REALES, S., «El juicio para la cesación de actividades prohibidas en el ámbito de la propiedad horizontal», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, núm. 42, 2009, pp. 61-84.

infracción y de los perjuicios ocasionados a la comunidad. Asimismo, si el infractor no fuese el propietario, la sentencia podrá declarar extinguidos definitivamente todos sus derechos relativos a la vivienda o local, así como su inmediato lanzamiento».

La lectura del art. 7.2 de la LPH revela, por tanto, tres tipos de actividades prohibidas a los propietarios y ocupantes del piso o local:

- 1ª. las no permitidas en los estatutos;
- 2ª. las dañinas o molestas para la finca;
- 3ª. las que transgredan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.

En cualquier caso, al igual que en la acción negatoria, las actividades referidas deben perjudicar la «pacífica convivencia jurídica» de manera significativa, esto es, deben ir más allá del normal «régimen de estado de hecho» de las relaciones interpersonales que los vecinos perjudicados estén obligados a tolerar.

Obviamente, es el tercero de los supuestos enunciados (actividades que transgredan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas) donde pueden encuadrar las inmisiones acústicas objeto del presente dictamen. En efecto, nos encontramos ante un tipo de actividad que vulnera directamente el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas, Peligrosas (en adelante RAMINP). Este reglamento es vinculante en todo el territorio nacional y tiene por objeto impedir que las actividades, instalaciones, comercios, actividades, industrias o locales, tanto de carácter oficial como particular, públicos o privados, provoquen molestias, perturben el estado de salud e higiene medioambiental o dañen el patrimonio o pongan en riesgo a las personas o a los bienes⁴⁹.

Respecto al emplazamiento de esta clase de actividades, se estará a lo que dispone el art. 4.º sobre distanciamiento y habrá de tenerse en consideración para la concesión de las licencias, y para su funcionamiento, que las chimeneas, transportes y otras actividades que puedan ocasionar humo, polvo o ruidos, estarán obligadas a poseer aquellos elementos

⁴⁹ Art. 1 del RAMINP.

correctores necesarios para prevenir incomodidades al vecindario⁵⁰. Por consiguiente, la LPH prevé que el incumplimiento de esta norma administrativa puede ser presupuesto para proceder por esta vía. Esto es perfectamente aplicable a nuestro caso, tal como pone de relieve la existencia del expediente administrativo contra el local.

A partir de ahí, el fundamentar nuestra pretensión en el artículo 7.2 de la LPH exige la concurrencia de dos requisitos de procedibilidad para el ejercicio de la acción de cesación:

PRIMERO.- Un requerimiento de la inmediata cesación de las actividades prohibidas; requerimiento que ha de ser fehaciente y cuya ejecución corresponde al presidente de la comunidad (art. 7.2.2 y 4 LPH).

SEGUNDO.- Que sea el presidente de la comunidad, en su condición de representante de la misma *ex* 13.3 de la LPH, quien emprenda la acción de cesación contra el infractor, siempre que persistan las mismas, tal como indica el párrafo 3.º del art. 7.2 LPH. Ahora bien, es importante advertir que, para emprender esta acción de cesación, debe haber sido autorizado previamente por la Junta de propietarios debidamente convocada a tal efecto.

Siguiendo con el caso que nos atañe, MAGRO SERVET aconseja, en primer lugar, verificar el requerimiento, otorgando en el mismo un plazo para que el causante de las inmisiones cese las actividades molestas. Si el infractor no cesa en su conducta en el plazo señalado, el presidente podrá convocar la Junta para convenir la acción civil de cesación o bien acudir directamente a la vía penal «para lo que no se requiere acuerdo de la junta, sino que podrá ir el presidente directamente a comisaría, juzgado o fiscalía»⁵¹. En cualquier caso, según resulta del tenor del art. 7.2 de la LPH y como clarifica CREMADES GARCÍA, el presidente no está facultado para decidir libremente si ejerce o no la acción civil de cesación, sino que habrá de deberá cumplir con lo que decida la Junta y, por tanto, sólo ejercerla si así se le autoriza⁵².

⁵⁰ Art. 11 del RAMINP.

⁵¹ MAGRO SERVET, V., «La protección civil respecto a los excesos del ruido», *Revista de Jurisprudencia*, núm. 2, 2012, pp. 2-8.

⁵² CREMADES GARCÍA, P., «Respuesta jurídica al ruido y la responsabilidad civil derivada del mismo», *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, núm. 4, 2009, pp. 55-81.

Por su parte, EGEA FERNÁNDEZ defiende que, aunque la propiedad horizontal esté dotada de un régimen específico en materia de relaciones de vecindad, éste no debe interpretarse en el sentido de que excluya la posible aplicación de las normas generales sobre el particular. Esto es, que los perjudicados podrán acudir al régimen general del Código civil contenido en los arts. 590 y 1908, siempre que la reclamación se base en esos preceptos y no se fundamente en el incumplimiento de los estatutos de la propiedad horizontal⁵³.

En esta línea, la SAP de A Coruña de 11 de septiembre de 2009⁵⁴ inadmite el argumento de la sociedad demandada referente a que los demandantes carecían de legitimación para ejercitar una acción o pretensión de cesación incardinada en el artículo 7.2 LPH al no observarse el procedimiento previsto en esta Ley ni tener éstos la condición de presidente de la comunidad, este no es acogido por la Audiencia por considerar que dicha alegación no tiene en cuenta que «la acción de cesación por inmisiones en la vivienda de los demandantes encuentra fundamento en otras normas, como los artículos 590, 1902 del Código civil, así como de forma más genérica en el artículo 7.2 del Código civil donde se trata del abuso del derecho».

Finalmente, interesa aclarar que, si la actividad prohibida ha cesado, no cabrá el ejercicio de la acción de cesación al art. 7.2 de la LPH; ello porque el objetivo de dicha acción es fundamentalmente conseguir, precisamente, la cesación. Sin embargo, como se ha señalado antes, ello no impedirá al interesado solicitar una indemnización ejerciendo otras acciones civiles, al amparo del 1902 ss. del Código civil, como analizaremos a continuación:⁵⁵

En definitiva, de lo hasta aquí afirmado puede defenderse que esta vía podría ser adecuada, en principio, para solventar el caso objeto del presente dictamen. A partir de ahí, si la Junta de propietarios se decidiera por esta vía, el siguiente paso consistiría en pedir al presidente de la comunidad que diera comienzo al procedimiento establecido en el art. 7.2 de la LPH. Este se iniciaría con el apercibimiento al dueño del local, seguido, en caso de no

⁵³ EGEA FERNÁNDEZ, J., «Relaciones de vecindad, desarrollo industrial y medio ambiente» en AA.VV., *Derecho del medio ambiente y administración local*, Esteve (Coord.), Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 424- 425.

⁵⁴ SAP de A Coruña (Sección 6), de 11 de septiembre de 2009 (ROJ: SAP C 2689/2009).

⁵⁵ GUERRERO LÓPEZ, J. A., «Defensa de daños por ruido», cit., p. 73.

cesar en su conducta, de la convocatoria de una junta extraordinaria para acordar entablar contra él una acción de cesación.

No obstante, lo cierto es que la adopción de esta vía con todos los pasos que implica originaría un notorio retraso en la solución del problema. Por lo demás, conviene recordar que, tal como se ha señalado anteriormente, la posibilidad de acudir al art. 7.2 de la LPH no excluye que los particulares puedan buscar tutela ante los tribunales civiles con fundamento en cualquiera de las otras vías aquí analizadas.

D) Cuarta vía: La acción de responsabilidad extracontractual del artículo 1908 del Código Civil

La siguiente vía que podemos plantear es la acción de responsabilidad extracontractual, concretamente con base en el art. 1908 del CC. Aunque existe la posibilidad de contemplarse de manera expresa la indemnización por daños y perjuicios, tal como sucede en la segunda vía contemplada en este trabajo, o acumulada en una sola demanda conforme al art 71 de la LEC en las demás vías, la doctrina considera que puede constituirse como una acción por sí sola⁵⁶.

Como es sabido, el principio general en materia de responsabilidad extracontractual se encuentra formulado en el art. 1902 del CC, precepto según el cual aquel que cause, por acción u omisión mediando culpa o negligencia, daño a otro estará obligado a reparar el daño causado. Más específicamente, el art. 1908 del CC hace responder a los propietarios de los daños y perjuicios ocasionados por una serie de inmisiones en propiedades ajenas, a saber:

1. Por la explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia, y la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado.
2. Por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades.
3. Por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor.

⁵⁶ FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., *La tutela frente al ruido*, cit., p. 146.

4. Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, contruidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen

Ahora bien, pese a que dicho listado aparenta ser *numerus clausus* en cuanto el art. 1903 del CC no reconoce expresamente su aplicación a otros supuestos análogos, ésta le ha sido reconocida por la jurisprudencia y, por consiguiente, el carácter *numerus apertus* del listado allí recogido. Sirva de ejemplo, la STS de 12 de diciembre de 1980⁵⁷ que declara que «el art. 1908 del CC hace responder a los propietarios de los daños causados por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o propiedades y por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, contruidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen entre otras situaciones que enumera a título de ejemplo y que la jurisprudencia ha reconocido que no es una lista cerrada sino que cabe la aplicación análoga prevista en el artículo 4.1 del CC a otros supuestos semejantes tales como las inmisiones acústicas, vibraciones y malos olores».

Más recientemente, la STS de 29 de abril de 2003⁵⁸, reconoce que: «en relación a los “ruidos excesivos”, a los que se contrae el asunto que examina, que la referencia del número 2.º del artículo 1908 CC a los “humos excesivos”, es fácilmente transmutable, sin forzar las razones de analogía, a los ruidos excesivos, todo ello, en el marco de las posibles conexiones con el art. 590 del CC». El mismo planteamiento siguen las Audiencias Provinciales, según resulta de la lectura de la SAP de Lleida (Sección 2), de 15 de septiembre de 2000⁵⁹ y la SAP de Barcelona (Sección 4), de 14 de enero de 2002⁶⁰, donde se reconoce esta vía como adecuada para solicitar indemnización por ruidos. También la doctrina opina de este modo⁶¹, si bien puntualiza que es sólo una solución temporal que deberá superarse cuando se regulen las inmisiones acústicas de manera específica⁶².

⁵⁷ STS de 12 de diciembre de 1980 (Roj: STS 5079/1980).

⁵⁸ STS de 29 abril de 2003 (Roj: STS 2929/2003).

⁵⁹ SAP de Lleida (Sección 2), de 15 de septiembre de 2000 (AC 2000\1619).

⁶⁰ SAP de Barcelona (Sección 4), de 14 de enero de 2002 (Roj: SAP B 312/2002).

⁶¹ FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., «Las relaciones de vecindad entre fundos en el Derecho civil común y foral», *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 9, 1994, pp. 115-214.

⁶² Díez-PICAZO GIMÉNEZ, G. «La responsabilidad civil derivada de los daños al medio ambiente», cit., pp. 1419 y 1420, expone que «Sin embargo, qué duda cabe que la aplicación analógica de la solución dada por el Código civil para los daños causados por los humos excesivos nocivos para las personas y sus propiedades no cubre completamente las necesidades del daño ecológico, sino que se trata de una solución temporal, a la espera de una regulación específica de este tipo de daño».

En definitiva, esta vía es perfectamente aplicable al caso aquí planteado, pues permite reclamar daños y perjuicios y acordar medidas que supongan el cese de la actividad dañina con un régimen de responsabilidad cuasi objetiva donde se invierte la carga de la prueba respecto al nexo causal entre el ruido y los daños, de tal manera que el inmitente sólo puede exonerarse de la misma demostrando que ha obrado con la diligencia debida. Ciertamente, su principal desventaja es su corto plazo de prescripción, de sólo un año previsto en el art. 1968.2 del CC, a contar desde el día en que pudo ejercitarse la acción (art. 1969 del CC). Ahora bien, la especial naturaleza de las inmisiones acústicas permite calificar los daños que generan de continuados, lo que conlleva que el cómputo de este plazo no se inicie hasta su cese definitivo, como se analizará más adelante en el apartado específico sobre el daño.

E) Quinta vía: La protección de derechos fundamentales prevista en el art. 53 CE y el art. 249.1. 2º LEC

El art. 53 de la CE reconoce dos vías para la protección de los derechos fundamentales: un procedimiento judicial preferente y sumario encomendado a los tribunales ordinarios y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional al que se puede acudir para el caso en que la protección de los mismos no se alcance por la primera vía, puesto que el art. 43.1. de la LOTC, establece como requisito previo para su ejercicio el agotamiento de la vía judicial procedente, en concordancia con el art. 53.2 de la CE.

El recurso de amparo se sustancia ante el Tribunal Constitucional en caso de vulneración de derechos fundamentales originada por disposiciones y actos jurídicos de los poderes públicos (arts. 42 a 45 LO 2/79, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional). En caso de ser la sentencia estimatoria podrá adoptar uno de los siguientes fallos: la declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que haya impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, determinando en su caso la extensión de sus efectos; el reconocimiento del derecho o libertad pública; o el restablecimiento del recurrente en su derecho o libertad, determinando en su caso la las medidas para su conservación (art. 55.1 de la LOTC).

El recurso preferente y sumario se sustancia ante los tribunales ordinarios por los trámites del procedimiento ordinario (art. 249.1.2º LEC). Este procedimiento -que la doctrina denomina «amparo ordinario»- se tramita según las normas comunes del juicio

ordinario con la especialidad de que su tramitación tendrá carácter preferente. Por añadidura, se requiere que el causante de la lesión sea un particular, en el sentido de que no deben ser poderes públicos; este requisito se deduce del art. 249.1.2º de la LEC cuando requiere que en la demanda se pida la tutela judicial «civil» de cualquier derecho fundamental⁶³ Por lo demás, no cabe acudir a este amparo para pretensiones puramente declarativas, puesto que «la función de los Tribunales en esta materia, no puede quedar limitada a afectar declaraciones teóricas sobre la existencia de los derechos fundamentales, cuya efectividad está suficientemente proclamada por la Constitución en sus artículos 9.1 y 10.1»⁶⁴.

Por lo demás, interesa señalar con la STC de 17 de mayo de 1983 que «los derechos fundamentales y libertades públicas que reconoce la Constitución son de aplicación directa, sin que sea necesario para su efectividad un desarrollo legislativo»; ésta es la llamada Teoría de la eficacia inmediata de los derechos fundamentales, según la cual el respeto a estos derechos fundamentales es directamente exigibles no sólo en las relaciones las relaciones jurídico-públicas, sino también entre particulares⁶⁵. Es importante destacar también que sólo cabe acudir a esta doble vía de protección cuando se ha producido la vulneración de alguno de los derechos que aparecen enunciados en el artículo 53.2 de la CE que no son otros que los reconocidos en sus arts. 14 a 29 y 30.2.

A partir de ahí, VACAS GARCÍA señala que el derecho a disfrutar de un medio adecuado constituye un auténtico derecho subjetivo por su conexión con el art. 15 que reconoce el derecho a la salud y la integridad física y psíquica, así como con el art. 18 de la CE que reconoce el derecho al honor, intimidad y propia imagen⁶⁶. Por otra parte, el art. 24 de la CE reconoce el derecho a obtener la tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, este artículo se expande en el art. 162.1.b) de la CE que especifica la legitimación activa para persona natural o jurídica que invoque un interés

⁶³ MORENILLA ALLARD, P., «El amparo civil ordinario», En AA. VV., *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*, V. Gimeno, (coord.), Colex, Madrid, 2007, pp. 645-652.

⁶⁴ MORENILLA ALLARD, P. «El amparo civil ordinario» cit., p. 647.

⁶⁵ SARAZÁ JIMENA, R., «Jueces, derechos fundamentales y relaciones entre particulares», *Jueces para la Democracia*, núm. 56, 2006, pp. 258-265.

⁶⁶ VACA GARCÍA, L., «El derecho a la intimidad domiciliaria y la protección jurídica contra la contaminación sonora», *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 59, 2005, pp. 2653-2668.

legítimo y también se reconoce la legitimación al Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

De lo hasta aquí expuesto resulta que en el caso que nos ocupa solo cabe en este momento acudir al recurso preferente y sumario que la doctrina denomina «amparo ordinario», pues el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional requiere primero agotar la vía civil. En su caso, éste podrá plantearse posteriormente si, agotando las vías ordinarias de recurso, se desestima su pretensión. El recurso de amparo constitucional ya no se dirigiría contra el inmitente, sino contra la Administración de justicia por considerar que esta ha vulnerado mediante comisión por omisión su derecho fundamental a la intimidad domiciliaria y a la tutela judicial efectiva. A partir de ahí, interesa analizar por separado la jurisprudencia vertida sobre los diversos derechos fundamentales cuya tutela puede solicitarse en el presente supuesto.

a) El derecho a la integridad física y moral reconocido en el artículo 15 de la CE:

Las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 diciembre 1994 y de 19 de febrero 1998 afirman que, para reconocer la vulneración del derecho a integridad física y moral, debe tratarse de una exposición continuada a unos niveles intensos de ruido poniendo en grave peligro la salud de las personas esta situación⁶⁷.

Por su parte, la STC de 24 de mayo de 2001⁶⁸ añade que «en relación con el derecho fundamental a la integridad física y moral, este Tribunal ha señalado que su ámbito constitucionalmente garantizado protege «la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular». Da cabida así a que las inmisiones graves puedan constituir una violación de este derecho.

b) La inviolabilidad del domicilio reconocido en el artículo 18.2 de la CE

⁶⁷ DOMÉNECH PASCUAL, G., «Protección de los derechos humanos frente a la autorización administrativa de una actividad minera riesgosa para la salud y el medio ambiente», *Revista interdisciplinar de gestión ambiental*, núm. 7, 2005, pp. 73-80.

⁶⁸ STC de 24 de mayo de 2001 (ECLI: ES: TC: 2001:119).

Sobre este derecho se ha pronunciado la STC de 17 de febrero de 1984⁶⁹ para afirmar en su FJ 5º que el objeto específico de protección del derecho a la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 de la CE no es solo el espacio físico en sí mismo, sino que también protege lo que en él hay de emanación de la persona que lo habita. En la misma línea, la STC de 17 de octubre de 1985⁷⁰ define «domicilio inviolable» como «espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y donde ejerce su libertad más íntima».

Más recientemente, la STC de 24 de mayo de 2001 anteriormente citada señala que «por lo que se refiere al derecho a la intimidad personal y familiar, hemos declarado reiteradamente que tiene por objeto la protección de un ámbito reservado de la vida de las personas excluido del conocimiento de terceros, sean estos poderes públicos o particulares, en contra de su voluntad (STC 144/1999 de 22 de julio, FJ 8, y de 30 de noviembre, FJ 6)⁷¹.

Igualmente, se ha puesto de relieve que este derecho fundamental se halla estrictamente vinculado a la propia personalidad y deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce⁷², e implica «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana»⁷³. «Una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida». Sin embargo, esta sentencia acaba desestimando el recurso por falta de prueba de que daño sea real y efectivo y su relación con los actos de la administración.

⁶⁹ STC de 17 de febrero de 1984 (ECLI:ES: TC: 1984:114).

⁷⁰ STC de 17 de octubre de 1985 (ECLI:ES: TC: 1985:137).

⁷¹ LLODRÁ GRIMALT, F., *Lecciones de Derecho civil ambiental*, Edicions UIB, Palma, 2008, pp. 29-32.

⁷² STSJ de Andalucía de 13 de abril de 2015 (Roj: STSJ AND 7113/2015).

⁷³ STC de 10 de julio de 2000 (ECLI:ES:TC: 2000:186).

Más concretamente en lo que aquí interesa, la protección de la inviolabilidad del domicilio frente a las inmisiones sonoras fue reconocida por primera vez por la STEDH de 9 de diciembre de 1994 (Caso López Ostra contra España) en un caso de afectados por las inmisiones acústicas y olores provenientes de una industria. El TEDH consideró el supuesto como una vulneración de derechos fundamentales, en cuanto se había visto afectada la inviolabilidad de domicilio de la parte actora y, por ende, se había perjudicado a su la vida privada y familiar, a la par que se había puesto en grave peligro su salud.

Posteriormente, la STEDH de 16 de noviembre de 2004 (caso Moreno Gómez contra España) se pronunció en contra de la antes mencionada STS de 24 de mayo de 2001⁷⁴, reconociendo la vulneración a la inviolabilidad del domicilio y condenando a la Administración española al pago de la indemnización.

La más reciente STEDH dictada sobre esta cuestión es la de 18 de octubre de 2011 (caso Martínez Martínez contra España)⁷⁵. La sentencia se fundamenta en la infracción del art. 8 CEDH relativo al respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y de la correspondencia. El caso planteado era relativo a un local musical en el que se excedían los límites acústicos en horario nocturno y además la Administración pública no actuó para solventar el problema. El TEDH consideró que se había vulnerado el derecho a la inviolabilidad del domicilio, interpretando que puede verse afectado no solo por las injerencias físicas, sino también las intangibles como lo son los ruidos y los olores siempre que estos resulten de tal gravedad que afecten el bienestar de las personas privándolas del normal desarrollo de su vida privada y familiar.

Por lo que hace a la jurisprudencia del TS, puede mencionarse la STS de 29 de abril de 2003⁷⁶, según la cual el derecho a la intimidad debe ser protegido frente a cualquier injerencia o inmisión en el domicilio que no tenga el deber específico de soportar entre las que deben encuadrarse aquellos ruidos excesivos y continuados, aunque en principio procedan del desarrollo de una actividad cuya licencia ha sido concedida

⁷⁴ STS de 24 de mayo de 2001 (Roj: STS 4327/2001).

⁷⁵ GARCÍA URETA, A., «El ruido ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Otra llamada de atención a la jurisdicción contencioso-administrativa (y también al Tribunal Constitucional): Comentario a Martínez Martínez v. España, sentencia del TEDH de 18 de octubre de 2011», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 7, 2011, pp. 15-26.

⁷⁶ STS de 29 de abril de 2003 (RJ 2003\3041).

administrativamente ya que cuando se excedan estos límites del derecho a la intimidad la actividad será ilícita. Así confirma la sentencia en apelación recurrida que calificaba el caso como una vulneración del derecho fundamental previsto en el artículo 18 de la Constitución relativo a la intimidad e inviolabilidad del domicilio, con arreglo a la interpretación mantenida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 8.1 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre Protección de derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Finalmente, por lo que hace a la jurisprudencia menor, interesa citar la SAP de Murcia de 24 de mayo de 1997⁷⁷, en cuanto se hace eco de la jurisprudencia del TEDH en un asunto sobre inmisiones sonoras provocadas por una industria en las inmediaciones de un domicilio. Para la Audiencia se trata «vulneración del derecho fundamental previsto en el art. 18 de la CE, relativo a la intimidad e inviolabilidad de domicilio con arreglo a la interpretación mantenida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 8.1 del Convenio de Roma de 4 de Noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales que sanciona el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia». En base a la jurisprudencia anteriormente citada «entiende que los ruidos excesivos y molestos [...] pueden incardinarse dentro de las intromisiones ilegales previstas en el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo».

c) El derecho al libre desarrollo de la personalidad del artículo 10 de la CE

En relación a este derecho la STC de 29 de septiembre de 2011⁷⁸ señala que «una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, pueden objetivamente calificarse como evitables e insoportables y ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida y resultando indispensable que el demandante acredite bien que padece un nivel de ruido que le produce insomnio y por tanto ponga en

⁷⁷ SAP de Murcia (Sección 2), de 24 de mayo de 1997 (AC 1997\1040).

⁷⁸ STC de 29 de septiembre de 2011 (ECLI: ES: TC: 2011:150).

peligro grave e inmediato su salud, bien que el nivel de ruidos en el interior de su vivienda es tan molesto que impida o dificulta gravemente el libre desarrollo de su personalidad (FF.JJ. 6º y 7º)».

Como constata FERNÁNDEZ URZAINQUI, la doctrina jurisprudencial transcrita otorga una protección a nivel constitucional a las inmisiones o contaminaciones graves, abriendo la vía del recurso de amparo frente a la inercia o falta de reacción de los poderes públicos ante ellas.

F) Sexta vía: Los vicios en la edificación artículos 1591 y 1909 del CC y el artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación

Para concluir con el examen de las acciones civiles disponibles en el presente caso interesa advertir *a priori* que las inmisiones no siempre se deben al exceso de ruido por parte del emisor, sino que trae causa del aislamiento defectuoso o insuficiente de las paredes y suelos del edificio. En estos casos se deberá acudir a esta vía para exigir responsabilidad a los intervinientes en la construcción del edificio.

A partir de ahí, interesa reparar en los art. 1591 y 1909 del CC y el art. 17 Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante, LOE), preceptos que hacen responder a los intervinientes en la construcción del edificio (promotor, contratista y arquitecto) de los vicios acaecidos en él, ya sean del deficiente proyecto constructivo o del proceso de ejecución. Aplicado a los problemas relativos a las inmisiones acústicas podemos señalar que son vicios reclamables los problemas derivados de los ruidos producidos por elementos de los edificios y los derivados de una insonorización deficiente, tal como apreció la SAP de Castellón, de 8 de febrero de 2005⁷⁹.

La posible aplicación de esta vía al caso enjuiciado exige un examen por separado de los tres artículos separadamente para concluir con las teorías sobre la interrelación entre los mismos.

a) El artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación

⁷⁹ SAP de Castellón (Sección 1), de 8 de febrero de 2005 (Roj: SAP CS 112/2005).

El artículo 17 de la LOE establece la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en la construcción (expresión que incluye, entre otros, el promotor, el proyectista, el constructor, el director de obra, el director de ejecución de la obra, las entidades y los laboratorios de control de calidad de la edificación y los suministradores de productos⁸⁰), sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales que se seguirán rigiendo por las normas comunes del CC.

El mismo precepto reconoce legitimación activa para el ejercicio de la correspondiente acción para exigir esta responsabilidad a los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o parte de ellos.

A continuación, establece tres plazos de garantía, a contar desde la fecha de la recepción de la obra, diferenciando según la naturaleza de los daños materiales:

- Un plazo de diez años cuando afecten a elementos estructurales del edificio y comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio.
- Un plazo de tres años cuando ocasionen incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del artículo 3.1.c), esto es, protección contra el ruido, de tal forma que el ruido percibido no ponga en peligro la salud de las personas y les permita realizar satisfactoriamente sus actividades.
- Un año cuando afecten a elementos de acabado.

El plazo de prescripción de la acción para exigir esta responsabilidad es de dos años conforme al art. 18 de la LOE.

Así pues, si en el caso aquí analizado las inmisiones sonoras hubieran obedecido a un defecto constructivo, la acción de tutela civil habría de fundamentarse en el art. 17 de la LOE. En concreto, estos defectos que causan las inmisiones molestas se encuadran en los supuestos de defectos que afectan a los requisitos de habitabilidad del edificio concretamente en la modalidad del 3.1.c.2) que se refiere a «la protección contra el ruido, de tal forma que el ruido percibido no ponga en peligro la salud de las personas y les permita realizar satisfactoriamente sus actividades». Ahora bien, interesa aclarar que este artículo sólo permite reclamar específicamente por «daños materiales ocasionados en el

⁸⁰ Arts. 9 al 15 de la LOE.

edificio» o vicios o defectos constructivos⁸¹, quedando, por tanto, excluidos otros daños tales como los daños materiales causados por el edificio a otros edificios, los daños a bienes muebles situados dentro del edificio, el lucro cesante o los daños corporales o daños morales⁸².

Ahora bien, desde el momento en que sólo pretendemos la indemnización por daños morales, no resultaría adecuado este artículo para tal fin.

b) El artículo 1909 del CC

Pasamos a analizar el artículo 1909 del Código civil, en sede de responsabilidad civil extracontractual. Este precepto es aplicable en aquellos casos en que los daños sean causados por vicios constructivos, estando sujeta la acción correspondiente de prescripción de tres años previsto en el artículo 17 de la LOE (STS de 21 de julio de 2008)⁸³. En cualquier caso, las responsabilidades a que se refiere este artículo deben entenderse sin perjuicio de las que pueden alcanzar al vendedor de los edificios o partes edificadas frente al comprador conforme al contrato de compraventa suscrito entre ellos, de conformidad con el art. 1484 ss. Código Civil y demás legislación aplicable a la compraventa.

En definitiva y en lo que aquí nos interesa, el art. 1909 CC sería aplicable al caso si la causa de las inmisiones fuera un defecto constructivo, si bien no es el caso.

c) El artículo 1591 del CC

Corresponde ahora analizar el art. 1591 del CC, precepto que establece la responsabilidad del contratista o del arquitecto de un edificio que se arruine por defectos de construcción, con un plazo de garantía de 10 años desde la finalización de la construcción. Este artículo añade en su segundo párrafo que si la causa fuera la vulneración de las condiciones del contrato, el plazo de garantía se extiende a 15 años.

Aquí es importante aclarar que se entiende por «ruina». El concepto de ruina ha sido objeto de una interpretación muy amplia por la jurisprudencia, en cuanto no se considera

⁸¹ CADARSO PALAU, J: «La responsabilidad de los constructores en la Ley de Ordenación de la Edificación: una aproximación a la nueva disciplina», *El Consultor Inmobiliario*, núm. 7, 2000, pp. 3-10.

⁸² SIFRÉ PUIG, R.F., «Sinopsis de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación en relación con la constitución de las garantías de su artículo 19 y el Registro de la Propiedad», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 669, 2002, pp. 97-189.

⁸³ STS de 21 de julio de 2008 (RJ 746/2008)

restringido a la destrucción o derrumbamiento de la obra, sino que incluye la ruina parcial⁸⁴ (que sólo afecta a parte del edificio), la ruina funcional⁸⁵ (edificio no susceptible de utilización para su uso previsto) y la ruina potencial⁸⁶ (amenaza de derrumbamiento del edificio). En definitiva, se considerará ruina cualquier edificio que padezca algún defecto constructivo que se salga de las «imperfecciones corrientes»⁸⁷. A partir de ahí y en lo que aquí interesa, las SSTs de 4 de noviembre de 2004, 16 de noviembre de 2001 y 10 de marzo de 1993⁸⁸ han considerado que los ruidos y vibraciones pueden constituir un defecto grave incluido en el concepto de «ruina» del art. 1591 del CC. Este concepto amplio de «ruina» ha determinado la aplicación del régimen de responsabilidad a numerosos supuestos en que concurren defectos de habitabilidad o de acabado.

Ahora bien, una de las cuestiones más debatidas cara la aplicación de este precepto radica en determinar su relación con la posteriormente aprobada LOE, toda vez que su DT 1ª prevé que «lo dispuesto en esta Ley será de aplicación a las obras de nueva construcción y a obras en los edificios existentes, para cuyos proyectos se solicite la correspondiente licencia de edificación, a partir de su entrada en vigor». A partir de ahí, puede defenderse, con base en la jurisprudencia del TS (STS de 22 de marzo de 2010; STS de 19 de abril de 2012)⁸⁹, que sus arts. 17 y 18 son aplicables a las edificaciones con solicitud de licencia a partir de su entrada en vigor, mientras que para las licencias anteriores se seguirá aplicando el art. 1591 CC. Por consiguiente, en nuestro caso serían aplicables los artículos de la LOE, pues el edificio se construyó en el año 2012.

Ahora bien, conviene no olvidar que las inmisiones analizadas en este dictamen no traen causa de un defecto constructivo, en cuanto han sido causadas, en primer lugar, por el excesivo volumen de la música y ulteriormente por el extractor de humos. Por tanto,

⁸⁴ STS de 9 de febrero de 2006 (RJ 545\2006); STS de 5 de diciembre de 1998 (RJ 9618\1998).

⁸⁵ STS de 26 de octubre de 2006 (RJ 8821\2006); STS 20 de diciembre de 2004 (RJ 8133\2004).

⁸⁶ STS de 29 de marzo de 2005 (RJ 124894\2005).

⁸⁷ STS de 30 de enero de 1997 (RJ 845\1997); STS de 21 de marzo de 1996 (RJ 2233\1996); STS de 22 de mayo de 1995 (RJ 4090\1995); STS de 19 de abril de 1995 (RJ 3428\1995); STS de 7 de febrero de 1995 (RJ 3130\1995); STS de 31 de diciembre de 1992 (RJ 10423\1992); STS de 23 de diciembre 1991 (RJ 9477\1991); STS de 22 de julio 1991 (RJ 5407\1991).

⁸⁸ STS de 4 de noviembre de 2004 (RJ 6654\2004); STS de 16 de noviembre de 2001 (RJ 9459\2001); y STS de 10 de marzo de 1993 (RJ 1829\1993).

⁸⁹ STS de 22 de marzo de 2010 (RJ 2010\2410); y STS de 19 de abril de 2012 (RJ 2012\5908).

debemos descartar esta última vía examinada. Junto a ello, debe tenerse en cuenta que la acción ha prescrito, según podremos verificar en el subepígrafe 7.

3.4. La cuantificación del importe de la indemnización

El cálculo de la cuantía de las indemnizaciones por daños y perjuicios se rige por el principio de «reparación integral del daño», de lo que resulta que debe abarcar tanto el daño emergente como el lucro cesante. El daño emergente comprende el daño efectivamente sufrido, así como las disminuciones en el valor económico generadas como consecuencias indirectas del daño. Así, p.e. en caso de destrucción de un elemento de una colección, el daño por el que se debe responder incluiría la disminución del valor total de la colección y no solo el valor del elemento individual sufrido⁹⁰. Por su parte, el lucro cesante consiste en la pérdida de oportunidad de ganancia.

A partir de ahí, PEÑAILILLO-ARÉVALO indica que la valoración del lucro cesante normalmente requiere la reconstrucción hipotética de lo que podría haber ocurrido, lo que exige acudir a un juicio de probabilidad o verosimilitud según el curso normal de las cosas⁹¹. En el caso de las inmisiones, esto podría resultar de gran relevancia en la determinación de la cuantía de la indemnización en casos en los que, por razón de los ruidos, un piso alquilado ha sido abandonado por sus inquilinos, dejando al arrendador sin estas rentas; si bien no es este el caso analizado.

Por lo demás, a efectos de los daños cuantificables importa tener en cuenta que, junto a la obligación de resarcir los daños patrimoniales, la jurisprudencia ha fijado igualmente el deber de reparar el daño moral, que va dirigido a proporcionar una compensación por el sufrimiento causado⁹². Tal como señala la STS de 2 abril de 2004, «actualmente, predomina la idea del daño moral, representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si

⁹⁰ ASÚA GONZÁLEZ, C., «Comentario al artículo 1106 del Código civil», en AA.VV., *Comentarios al Código civil* t. VI, R. Bercovitz, (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia. 2013, pp. 8102-8108.

⁹¹ PENAILILLO-ARÉVALO, D., «Sobre el lucro cesante», *Revista de Derecho*, núm. 243, 2018, pp. 7-35.

⁹² STS de 2 abril de 2004 (RJ 2004\2607).

implican una agresión directa o inmediata a bienes materiales, cual si el ataque afecta al acervo extrapatrimonial o de la personalidad»⁹³.

Centrando nuestra atención en los posibles daños morales derivados de las inmisiones -ya sean de ruidos o de olores superiores a los niveles de la normal tolerancia-, lo cierto es que hoy día son ampliamente reconocidos como daños susceptibles de indemnización⁹⁴. A este respecto, RUDA GONZÁLEZ reconoce que las inmisiones en el entorno ambiental pueden ocasionar daños morales, tales como astenia, trastornos depresivos o cefaleas y, por ende, alterar el bienestar personal. Igualmente, es susceptible de indemnización el daño moral puro, entendiéndose por tal el que genera exclusivamente dolor o malestar psicológico, sin necesidad de concurrir con un daño a la vida o a la salud⁹⁵. Aunque el autor habla de daños ambientales en general, son perfectamente encuadrables en este supuesto las contaminaciones acústicas que son objeto de este trabajo. Este es el daño moral por el cual se solicitará indemnización.

A partir de aquí, de acuerdo con la STS de 30 noviembre de 2011, la fijación de la cuantía para la compensación de los daños no patrimoniales o morales «debe ser objeto de una actividad de apreciación por parte del órgano judicial, habida cuenta de que no existen parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el menoscabo en qué consiste el daño moral»⁹⁶. Para ello, considera FERNÁNDEZ URZAINQUI que habrán de tomarse en consideración las circunstancias de cada caso, tales como la duración, intensidad, frecuencia o continuidad de la inmisión, su normalidad o anormalidad, el horario en que se producen, la ganancia obtenida, las acciones del inmitente frente a las quejas o su pasividad para calcular el importe de la indemnización⁹⁷.

Centrando nuestra atención en las inmisiones en horario nocturno, el examen de la jurisprudencia revela que la cuantía de la indemnización por daño moral suele oscilar entre 5.000€ y 9.000€. A este respecto, puede traerse a colación la SAP de Donostia-San

⁹³ STS de 2 abril de 2004 (RJ 2004\2607).

⁹⁴ FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., «La tutela civil frente al ruido», cit., pp. 92-100.

⁹⁵ RUDA GONZÁLEZ, A., «El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental», *Anuario de Derecho Civil*, pp. 214-223.

⁹⁶ STS de 30 noviembre de 2011 (Roj: STS 2012/3514).

⁹⁷ FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., «La tutela civil frente al ruido», op. cit., pp. 101-173.

Sebastián de 19 de septiembre de 2018⁹⁸ que resuelve un caso de inmisiones procedentes de un bar en el que se solicita y acuerda indemnización 900€ mensuales calculados en base al precio de alquiler de un piso similar a la de la demandante. El tribunal señala que se llegaría a una cifra parecida si se utilizase como criterio de cálculo la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, la cual, con ocasión de la fijación de las indemnizaciones por lesiones temporales, incorpora una compensación por «pérdida temporal de calidad de vida», que, en función de la gravedad, estima en una horquilla de 52 a 100 € diarios.

Igualmente conviene reparar en la SAP de Barcelona de 12 de junio de 2018⁹⁹ que, en un caso idéntico, impone una indemnización de 600 € mensuales calculados en base al precio de alquiler de un piso similar a la de la demandante. El tribunal señala que se llegaría a una cifra muy superior en el segundo si se utilizase como criterio de cálculo la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación antes indicado.

Por lo que hace al concreto caso aquí planteado, no existen daños patrimoniales más allá de si existen gastos médicos derivados de la falta de sueño y el estrés. Asimismo, debe descartarse el lucro cesante, pues las molestias no han provocado ninguna baja laboral al encontrarse la pareja jubilada durante todo el periodo de las inmisiones. Por ello, centraremos la pretensión de indemnización en base exclusivamente a daños morales y subsiguientes gastos sanitarios. Practicaremos también un examen médico para poner de manifiesto la especial gravedad de los daños psicológicos que los afectados han padecido, así como la necesidad de tratamiento farmacológico.

Por añadidura, en atención a la jurisprudencia reseñada, proponemos como método de cálculo de los mismos el contemplado en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, en cuanto los tribunales civiles lo toman de referencia para juzgar si una indemnización es justa o excesiva. En nuestro caso, desde el momento en que la lesión viene constituida por la pérdida de calidad de vida debemos aplicar la tabla de

⁹⁸ SAP de Donostia San Sebastián (Sección 1), de 19 de septiembre de 2018 (Roj: SAP SS 1329/2018).

⁹⁹ SAP de Barcelona (Sección 1) de 12 de junio de 2018 (Roj: SAP B 6109/2018).

indemnizaciones por lesiones temporales. Así, la tabla 3A de perjuicio moral por pérdida de calidad de vida en su modalidad básica establece una indemnización básica de 30€ por día con incremento en la tabla 3B si se considera moderado, grave o muy grave y, conforme a la tabla 3C, también debería ser indemnizado por los gastos de asistencia sanitaria por la totalidad de su importe y cualquier lucro cesante. Los daños morales causados por inmisiones generalmente se consideran daño leve o moderado. Por lo demás, en nuestro caso la pareja está jubilada, por lo que no hay lucro cesante que reclamar, pero en cualquier caso sí reclamaremos los importes de los antidepresivos y consultas médicas y psicológicas.

3.5. Medidas preventivas y cautelares

Como en todo procedimiento civil, existirá la posibilidad de solicitar al órgano judicial competente que ordene la adopción de medidas cautelares o preventivas para evitar que los daños se agraven o para adelantar los efectos de la sentencia estimatoria, siempre que se cumplan dos presupuestos: la apariencia de buen derecho y el riesgo o peligro por el paso del tiempo. Estas medidas cautelares se encuentran reguladas en los arts. 721 y siguientes de la LEC. En particular, el art. 721 LEC prevé que «en el petitum de la demanda se pueden pedir la adopción de medidas cautelares».

A ello añade el art. 726.1 LEC que «el tribunal podrá acordar como medida cautelar, respecto de los bienes y derechos del demandado, cualquier actuación, directa o indirecta, que reúna las siguientes características: 1.^a Ser exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiese otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente. 2.^a No ser susceptible de sustitución por otra medida igualmente eficaz, a los efectos del apartado precedente, pero menos gravosa o perjudicial para el demandado». El mismo precepto en su aptdo. 2º faculta al Juez a acordar como medidas cautelares «las que consistan en órdenes y prohibiciones de contenido similar a lo que se pretenda en el proceso, sin prejuzgar la sentencia que en definitiva se dicte».

Entre estas medidas, especificadas en el art. 727, nos interesa particularmente la enunciada en su núm. 7 consistente en «la orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad; la de abstenerse temporalmente de llevar a cabo una conducta; o la prohibición

temporal de interrumpir o de cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo».

Por último, según el art. 728.1, sólo podrán acordarse medidas cautelares si quien las solicita justifica que, de no adoptarse las medidas solicitadas, podrán producirse durante la pendencia del proceso situaciones que impidieran o dificultaran la efectividad de la tutela que pudiese otorgarse en una eventual sentencia estimatoria. En cambio, según especifica el mismo precepto, no se acordarán medidas cautelares cuando con ellas se pretenda alterar situaciones de hecho consentidas por el solicitante durante largo tiempo, salvo que éste justifique cumplidamente las razones por las cuales dichas medidas no se han solicitado hasta entonces. De igual modo, tampoco se pueden pedir medidas sin justificarlas; así, dicho precepto en su aptdo. 2º establece que el solicitante de medidas cautelares habrá de acompañar su solicitud de los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar por parte del Tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión. En defecto de justificación documental, el solicitante podrá ofrecerla por otros medios de prueba, que deberá proponer en forma en el mismo escrito. Estas medidas también se pueden pedir frente a la amenaza del daño llamándose en estos casos medidas preventivas.

El procedimiento de adopción de medidas cautelares se regula en los artículos 730 y siguientes de la LEC. Básicamente, consiste en que Juez, una vez recibida la demanda con solicitud de medidas cautelares o preventivas junto a las pruebas en la que quiera el demandante fundamentar su solicitud y la propuesta de caución, dará traslado de la misma al demandado y convocará a ambas partes a una vista en el plazo de cinco días desde la notificación de la solicitud al demandado. Esta vista se celebrará dentro del plazo de los diez días siguientes a la notificación de la convocatoria. En dicha vista, las partes podrán practicar las pruebas de que intenten valerse y la parte demandada podrá, además de oponerse a ellas, proponer otras medidas sustitutorias u ofrecer prestar caución y la vista concluirá con la decisión de adoptar o no las medidas solicitadas. Si la sentencia final del procedimiento para el que se adoptaron es estimatoria, el Juez podrá elevar a definitivas las medidas cautelares provisionales o alzarlas para imponer otras en su sentencia. En situaciones especiales también pueden acordarse inaudita parte si se dan los casos del 733.2 de la LEC «cuando el solicitante así lo pida y acredite que concurren razones de urgencia o

que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar, el tribunal podrá acordarla sin más trámites mediante auto, en el plazo de cinco días, en el que razonará por separado sobre la concurrencia de los requisitos de la medida cautelar y las razones que han aconsejado acordarla sin oír al demandado». Contra el auto que acuerde medidas cautelares sin previa audiencia del demandado no cabrá recurso alguno y se estará a lo dispuesto en el capítulo III de este título. El auto será notificado a las partes sin dilación y, de no ser posible antes, inmediatamente después de la ejecución de las medidas. El capítulo III establece la posibilidad del demandado de oponerse a las medidas en el plazo de 20 días desde su adopción. Por lo demás, se seguirá exactamente el mismo procedimiento antes señalado, con la diferencia de que, de levantarse las medidas, podrá reclamar daños y perjuicios el demandado conforme al art. 742.

La posibilidad de la adopción de medidas preventivas y cautelares en la acción negatoria viene reconocida por la STS de 12 de diciembre 1980, al afirmar que «la protección de los derechos como, sin duda, lo es el de dominio, no se contrae exclusivamente a la reparación de los perjuicios ya originados, sino que también ha de extenderse a las medidas de prevención que razonablemente impidan ulteriores lesiones patrimoniales»¹⁰⁰.

Por su parte, la acción de abuso de derecho también reconoce la posibilidad de que los tribunales acuerden estas medidas, pues el artículo 7.2 del Cc prevé como consecuencia de la declaración del acto como abuso de derecho no sólo la cesación del abuso de derecho, sino también que se tomen las medidas necesarias para evitar su reiteración. Asimismo, en la acción de responsabilidad extracontractual también se reconoce esta posibilidad en la STS 2 febrero 2001, al citar entre los principios rectores de la protección medioambiental «la tutela jurídica que transita desde la política de prevención hasta la reparación de los ilícitos»¹⁰¹.

Finalmente, en la acción de cesación del art. 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal también se le reconoce esta posibilidad, al interpretarse por parte de la jurisprudencia (entre otras, STS de 20 de marzo de 1989 SAP de Barcelona de 3 de marzo de 1999 y SAP de Burgos de 11 de mayo de 2004) que la «cesación definitiva de la actividad prohibida» a que

¹⁰⁰ STS de 12 de diciembre de 1980 (Roj: STS 1980/4747).

¹⁰¹ STS de 2 de febrero de 2001 (Roj 2001/1003).

se refiere dicho precepto lleva implícita la posible imposición al infractor de las medidas correctoras necesarias para el cese o eliminación de la inmisión¹⁰². De este modo, los tribunales pueden llegar a acordar hasta la privación del derecho al uso de la vivienda o local por tiempo no superior a tres años, en función de la gravedad de la infracción y de los perjuicios ocasionados a la comunidad¹⁰³. En lo que aquí interesa, dicha medida ha sido acordada por los tribunales en casos de inmisiones sonoras, por ejemplo, en la STS de 28 de abril de 2016¹⁰⁴.

A partir de ahí, ROCA JUAN llega a las siguientes conclusiones en orden a la adopción de medidas preventivas:

PRIMERO.- La acción de prevención ha de fundarse en hechos actuales que son anunciadores de un daño, mientras que el daño es todavía un hecho futuro y posible (amenaza de daño).

SEGUNDO.- La acción de prevención no se dirige únicamente a eliminar o a hacer desaparecer los hechos amenazantes, sino a paralizar el proceso que irremediablemente habrá de conducir al perjuicio al bien que se quiere proteger, o a ponerlo en evidente peligro de ser dañado.

TERCERO.- La acción de prevención se justifica después de que se produzcan los hechos sintomáticos o premonitores de la peligrosidad, pero antes del daño y para hacer cesar la «amenaza de daño»¹⁰⁵.

En cuanto a las medidas concretas a acordar en el caso aquí planteado, podrá acordarse cualquier medida que sea eficaz para conseguir el cese de los ruidos que excedan o rebasen el límite normal de tolerancia. Sin embargo, según FERNÁNDEZ URZAINQUI ello no significa necesariamente que se deba clausurar el establecimiento, retirar la maquinaria o suspender la actividad emisora. Al contrario, la jurisprudencia considera que, siempre que sea posible la cesación de la perturbación con la simple adopción de medidas

¹⁰² STS de 20 de marzo de 1989 (Roj 1989/2187); SAP de Barcelona (Sección 1) de 3 de marzo de 1999 (AC 1999/6683); SAP de Burgos (Sección 3), de 11 de mayo de 2004 (AC 2004/961).

¹⁰³ Art. 7 LPH.

¹⁰⁴ STS de 28 de abril de 2016 (Roj: STS 2121/2016); SJPII de 27 de febrero de 2007 (Roj: SJPII 2/2007)

¹⁰⁵ ROCA JUAN, J., «Sobre el deber general de respeto a la persona (Derecho civil y medio ambiente)», cit., pp. 777-783.

correctoras, no deben adoptarse soluciones tan extremas, drásticas o tajantes como las antes indicadas¹⁰⁶.

Así, en algunas resoluciones judiciales se opta por conceder un plazo al demandado para que realice las obras correctoras o de insonorización necesarias, estableciendo en la propia sentencia que se procederá a su cierre y paralización si transcurrido el plazo no se han realizado; tal es el caso de las SSAP de Bizkaia de fecha 15 de mayo de 2003 y de 2 de octubre de 2007¹⁰⁷, confirmatorias de las dictadas en primera instancia que fijan un plazo, de dos y tres meses respectivamente, para la realización de las obras).

En otras sentencias, en cambio, se procede a la clausura de un establecimiento abierto al público hasta que se realicen las obras de insonorización precisas para eliminar o reducir las inmisiones (es el caso de la SAP de A Coruña de 28 de mayo de 2004¹⁰⁸.

No faltan, incluso, las que combinan ambas soluciones. Así, la SAP de Zaragoza de 16 de mayo de 2006¹⁰⁹ que confirma la dictada en primera instancia y que condenaba al demandado a ejecutar las obras de insonorización adecuadas en su local (un bar) y acordaba tanto el cierre y paralización del negocio durante el tiempo de duración de las obras como la condena del demandado al cierre y paralización (se entiende que definitivo) de su negocio si transcurrido el plazo que se establezca en ejecución de sentencia el demandado no hubiese procedido al cese de las inmisiones mediante la realización de las referidas obras de insonorización).

En cualquier caso, según especifica la SAP de Barcelona de 11 de marzo de 2008, «no es preciso que la sentencia detalle cómo ha de procederse al aislamiento acústico, pues es tarea del demandado buscar el mejor proyecto que ponga fin las inmisiones que superan el mínimo tolerable.

En nuestro caso sería posible pedir como medida cautelar el cierre del bar, aunque las probabilidades de que las acuerde el Juez antes de la sentencia son muy reducidas, ya que los órganos judiciales son reticentes a acordar una medida que, de desestimarse la demanda, podría suponer responsabilidad económica de la Administración. Sí se podrían

¹⁰⁶ FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., *La tutela frente al ruido*, op. cit., p. 245.

¹⁰⁷ SAP de Bizkaia (Sección 5) de 2 de octubre de 2007 (Roj: SAP BI 2541/2007).

¹⁰⁸ SAP de A Coruña, (Sección 6), de 28 de mayo de 2004 (AC 2006\130).

¹⁰⁹ SAP de Zaragoza, (Sección 2), de 16 de mayo de 2006 (Roj: SAP Z 943/2006).

pedir, en cambio, medidas menos excesivas drásticas contra las actividades inmisivas como el acortamiento del horario del bar o que se colocase un limitador a su aparato de música. En nuestro caso concreto recomendaría pedir que el Juez ordene reparar el extractor de humos como medida cautelar que es una medida menos gravosa; prestando caución por una cantidad alzada de 800 € para cubrir los costes.

3.6. Medios probatorios

A la hora de valorar los hechos planteados en el presente caso, los medios probatorios que requerirán los tribunales serán diferentes en función de la concreta vía civil elegida por nuestros clientes para formular su reclamación, pero en todo caso habrá de acreditarse:

PRIMERO.- *El título de uso del inmueble que sufre la inmisión.* En este sentido, interesa aclarar que estará legitimado activamente para el ejercicio de la acción tanto el propietario como el titular de un derecho que atribuya un uso sobre el inmueble, ya sea un derecho real limitado o un arrendamiento¹¹⁰.

SEGUNDO. - *La existencia del ruido y su carácter intolerable*, para lo que la prueba más adecuada es una prueba pericial sonométrica que indique qué nivel de db alcanza¹¹¹. En este sentido, la SAP de Alicante 14 octubre de 2004 considera acreditada su existencia «de las mediciones efectuadas por la Policía Local en el domicilio de la perjudicada (que es donde se debe apreciar la existencia o inexistencia de la inmisión denunciada) ratificada en el acto del juicio, así como de la declaración de otro vecino de un piso inferior».

Ciertamente, el Tribunal Supremo ha considerado que la prueba del sonómetro no es exclusiva ni excluyente (Véase la STS de 29 de abril de 2003, relativa a ruidos y vibraciones procedentes de una nave industrial)¹¹². Y lo mismo puede decirse de no pocas sentencias provenientes de la jurisprudencia menor, tales como la SAP de Pontevedra de 27 de julio de 2003 en un supuesto de ruidos causados por una familia¹¹³; la SAP de Valencia

¹¹⁰ ALMAGRO NOSETE, J., «Tutela procesal frente al ruido» en AA.VV., *Responsabilidad civil medioambiental*, Sánchez (coord.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, p. 23-32.

¹¹¹ CREMADES GARCIA, P., «Respuesta jurídica al ruido y la responsabilidad civil derivada del mismo», *Revista de Sociales y Jurídicas*, 2009, núm. 1, pp. 75-76.

¹¹² STS de 29 de abril de 2003 (RJ 2003/3041).

¹¹³ SAP de Pontevedra, (Sección 3) de 27 de julio de 2004 (Roj: SAP PO 1660/2004).

26 de diciembre de 2006¹¹⁴ que, con base en la prueba de testigos y pericial, resuelve en sentido favorable a la parte actora un supuesto que en primera instancia se había desestimado por falta de prueba sonométrica que midiera la intensidad de los ladridos de los perros; y las SSAP de Zaragoza de 23 de enero de 2007 y de Badajoz de 7 mayo 2007¹¹⁵ que resaltan que «en el caso de ruidos procedentes de viviendas, la constatación de si el nivel de ruido producido supera o no los límites administrativos es muy difícil en atención a su irregularidad temporal».

Ahora bien, en relación al caso aquí planteado, al tratarse de inmisiones provenientes de un local de ocio con horarios establecidos y, por ende, siendo constantes de los ruidos, su constatación por prueba sonométrica sería la mejor prueba para indicar los niveles de db que alcanza. Ello, sin olvidar que contamos con el expediente administrativo para probar la intensidad de las inmisiones.

TERCERO.- *El daño causado*: A este respecto, tal y como constata CREMADES GARCÍA, con base en la SJPI núm. 10 de Bilbao de 11 de octubre de 2006, «es pacífico que las molestias generadas por la percepción de inmisiones acústicas superiores a los niveles de tolerancia constituyen en sí mismas unos daños morales o extrapatrimonial indemnizable; por el desasosiego, el sufrimiento y la incomodidad que origina, por la merma de la calidad de vida que impone y una vez probada la realidad y persistencia de la imisión por ruido por encima de los citados límites, la certeza del daño moral sufrido por quien se ha visto compelido a soportarla no requiere una prueba adicional de las reacciones, sentimientos o sensaciones que han acompañado su padecimiento.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con las dolencias físicas o psíquicas provocadas o agravadas por el ruido, que la realidad y causalidad de estos daños no puede desprenderse sin más del padecimiento de las inmisiones sonoras y estas habrán de ser objeto de cumplida prueba. La cuantificación del daño moral es compleja, pero deberán tomarse en cuenta las circunstancias concurrentes en el caso como la frecuencia o continuidad».

A partir de ahí, interesa articular una estrategia dirigida a contraargumentar debidamente las alegaciones formuladas por los responsables de las inmisiones dañosas en

¹¹⁴ SAP de Valencia (Sección 6), 26 de diciembre de 2006 (Roj: SAP V 77/2018).

¹¹⁵ SAP de Zaragoza (Sección 5), de 23 de enero de 2007 (Roj: SAP Z 21/2007); SAP de Badajoz (Sección 2), de 7 mayo 2007 (Roj: SAP BA 472/2007).

su defensa, que no son otros que los siguientes: 1º.- que se han puesto fin a las emisiones o se han subsanado las deficiencias en materia de insonorización; 2º.- que el establecimiento cuenta con una licencia administrativa; y 3º.- que han intentado subsanar las deficiencias sin éxito, a pesar de actuar con la diligencia debida.

La primera de las alegaciones puede desmontarse acudiendo a la doctrina sentada por la STS de 24 de enero 1954, según la cual “concurriendo actividad notoriamente incómoda hay que referirla al momento en que concurre sin que cualquier subsanación posterior pueda enervar la viabilidad de la acción ejercitada» Por tanto, aunque las inmisiones que hayan sufrido cesen a raíz de la actividad administrativa, seguirá siendo posible esta acción contra ellos.

En cuanto a la segunda de las alegaciones, puede acudirse a la STS de 31 de mayo de 2007 que establece que el cumplimiento de las formalidades administrativas de una instalación no afecta a las consecuencias del mismo en el orden civil¹¹⁶.

Por último, frente a la tercera de las alegaciones puede invocarse la STS de 29 de octubre de 2008¹¹⁷ que defiende la tesis según la cual no resulta suficiente la diligencia reglamentaria si la realidad fáctica evidencia que las garantías adoptadas para evitar los daños previsibles han resultado ineficaces. En la misma línea, la STS de 29 de octubre de 2008 (que reitera la doctrina de las SSTs de 22 de abril 1987¹¹⁸ y de 13 de julio 1999¹¹⁹) entiende que, aunque el art. 1902 del CC descansa en el principio culpabilista, la diligencia requerida comprende no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además todos los que la prudencia imponga para evitar el evento dañoso, con inversión de la carga de la prueba y presunción de conducta culposa en el agente, así como la aplicación, dentro de prudentes pautas, de la responsabilidad basada en el riesgo, aunque sin erigirla en fundamento único de la obligación a resarcir, no siendo suficiente para la inexistencia de culpa acreditar que se procedió con sujeción a las disposiciones legales que, al no haber ofrecido resultado positivo, revelan su insuficiencia, estando por tanto incompleta la diligencia. En definitiva, respecto a la indemnización por daños y perjuicios en caso de

¹¹⁶ STS de 31 de mayo de 2007 (Roj: STS 3625/2007).

¹¹⁷ STS de 29 de octubre de 2008 (Roj: STS 5541/2008).

¹¹⁸ STS de 22 de abril 1987 (Roj: STS 8959/1987).

¹¹⁹ STS de 13 de julio de 1999 (Roj: STS 5028/1999).

inmisiones acústicas, la jurisprudencia ha establecido una responsabilidad cuasi objetiva, en el sentido que, demostrada la existencia del ruido intolerable, ya no se hace necesario probar el daño moral ocasionado. Se invierte así la carga de la prueba contra el agente inmitente, de tal manera que para exonerarse de responsabilidad deberá acreditar que ha obrado con la diligencia debida (una diligencia, en todo caso, cualificada) o que las inmisiones son inocuas. Sin embargo, no bastará que se hayan realizado reformas de insonorización si se demuestra que las inmisiones continúan; al resultar estas ineficaces, no podrá entenderse que se haya actuado con la diligencia debida. En concreto, en lo que hace a la primera vía, esta inversión de la carga de la prueba se fundamenta en que la defensa de la propiedad se presume libre, no se requiere probar la nocividad del daño; corresponderá al inmitente demostrar que este punto, tal como fundamenta la SAP de Murcia de 13 febrero de 2001¹²⁰ (art. 730),: «si frente a cualquier tercero se demuestra, como es el caso, una perturbación, deberá ser este tercero el que acredite la legitimidad de la intromisión y/o la inocuidad de la misma, ya que en caso contrario se estaría presumiendo *iuris tantum* la legitimidad de una negación o intromisión posesoria». También, se invierte la carga de la prueba en cuanto a la nocividad de las inmisiones en los casos de protección de los derechos fundamentales basados en la violación del derecho a la intimidad personal y familiar, como indica la SAP de Murcia de 24 de mayo de 1997¹²¹.

3.7. Plazo de prescripción de las posibles acciones a ejercitar

Interesa por último abordar por separado los plazos de prescripción de las diferentes acciones judiciales cuyo ejercicio se propone de cara a la resolución del presente supuesto.

A) Acción negatoria

Comenzando por la acción negatoria, su plazo de prescripción no es otro que el previsto por el art. 1963 del CC para las acciones reales, esto es treinta años. Así lo ha entendido la STS de 16 de septiembre de 1997 relativa a una servidumbre de luces y vistas,

¹²⁰ SAP de Murcia, (Sección 1), de 13 febrero de 2001 (Roj: SAP MU 482/2001).

¹²¹ SAP de Murcia (Sección 2), de 24 de mayo (AC 1997\1040).

y con ella la jurisprudencia menor, como la SAP Orense de 15 de marzo de 2001 y SAP, Ávila, de 11 de febrero de 2002¹²².

B) Acciones de vecindad

En relación a las acciones de vecindad, tales como el abuso de derecho y la vía de la Ley de Propiedad Horizontal, los tribunales han considerado la «imprescriptibilidad» como uno de los caracteres definitorios en la moderna concepción de las relaciones de vecindad. En este sentido, la STSJ de Navarra de 17 de mayo de 2006¹²³ que declara que «la normalidad, generalidad, reciprocidad e imprescriptibilidad de su exigencia entre predios contiguos o vecinos son rasgos propios o definitorios de las relaciones de vecindad que las distinguen de las servidumbres».

En la misma línea, la SAP Granada de 5 de octubre de 2002 incluye como caracteres que definen las relaciones de vecindad entre los predios «que son imprescriptibles y ello porque las limitaciones derivadas del derecho de vecindad se integran en el derecho de dominio, de la propiedad, formando así su normal contenido»¹²⁴. E igualmente la SAP de Palma de Mallorca de 17 de noviembre de 2009¹²⁵, que enuncia como caracteres definitorios de la moderna concepción de la vecindad la «inherencia a la propiedad, generalidad e igualdad, reciprocidad, modificabilidad convencional e imprescriptibilidad». Conforme a ello, las acciones puramente preventivas que hemos analizado antes no prescriben siempre que la posibilidad de que se provoque el daño sea previsible.

C) Acción por responsabilidad civil extracontractual

Por lo que atañe al plazo de prescripción de la acción por responsabilidad civil extracontractual, debemos acudir al art. 1968.2 del CC, precepto según el cual: «Prescriben por el transcurso de un año. 2.º La acción para exigir responsabilidad civil por [...] las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1902, desde que lo supo el agraviado». Ahora bien, en orden al *dies a quo* de este plazo la

¹²² EGEA FERNÁNDEZ, J., «La prescripción de la acción negatoria», *In Dret*, 2003, núm 1, pp. 1-16.

¹²³ STSJ de Navarra de 17 de mayo de 2006 (RJ 2006\4500).

¹²⁴ LÓPEZ ROJAS, D.G. y TORRES CASTRO, Y., «La prescripción de acciones en conflictos vecinales: un tema en permanente discusión», *Revista chilena de Derecho privado*, 2013, núm. 21, pp. 309-326.

¹²⁵ SAP de Palma de Mallorca (Sección 5), de 17 de noviembre de 2009 (Roj: SAP IB 1466/2009).

jurisprudencia del Tribunal Supremo (desde la STS de 12 diciembre de 1980) matiza «el día inicial de la prescripción será no el del comienzo del hecho, sino el de su verificación total¹²⁶. Por lo demás, a efectos del *dies a quo* la jurisprudencia distingue entre daños permanentes y continuados.

Así, en caso de daños continuados, la STS de 20 octubre 2015 sienta la doctrina según la cual debe retrasarse el inicio del plazo hasta la producción del definitivo resultado [...] cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida»¹²⁷. No obstante, la STS de 25 de junio 1990¹²⁸ advierte que «no resulta siempre fácil determinar en la práctica cuándo se produce o ha producido ese definitivo resultado que, en relación con el concepto de daños continuados, se nos ofrece como algo latente y conectado precisamente a la causa originadora y determinante de los mismos, que subsiste y se mantiene hasta su adecuada corrección»¹²⁹.

Por su parte, los daños permanentes, de acuerdo con la STS de 20 de octubre 2015, son aquellos que se producen en un momento determinado por la conducta del demandado, pero persiste a lo largo del tiempo con la posibilidad, incluso, de agravarse por factores ya del todo ajenos a la acción u omisión del demandado. En estos casos, el *dies a quo* se sitúa en el momento en que se tuvo conocimiento del daño inicial. Así, en la STS de 28 de octubre de 2009 señala que el término inicial para el cómputo del plazo fue el momento en el que el demandante necesariamente hubo de tener conocimiento del daño; por «elementales razones de seguridad jurídica, fundamento de la prescripción extintiva, se oponen a que si una determinada actividad causa un daño fácilmente detectable por el perjudicado [...], la acción de dicho perjudicado contra quien en su momento hubiera ejercido la actividad pueda permanecer viva indefinidamente mientras a lo largo del tiempo se van añadiendo factores del todo extraños a tal actividad y que sin duda alguna contribuyen a agravar el daño cuya indemnización se solicita»¹³⁰.

¹²⁶ STS de 12 diciembre de 1980 (RJ 1980\4747).

¹²⁷ STS de 15 de marzo 1993 (RJ 1993\2284).

¹²⁸ STS de 25 de junio 1990 (RJ 1990\4889).

¹²⁹ STS de 22 de octubre de 1932 (RJ 1932\1245); STS de 12 febrero de 1981 (RJ 1981\530); y STS de 6 de mayo de 1985 (RJ 1985\6319).

¹³⁰ STS de 28 octubre de 2009 (RJ 2009\5817).

En definitiva, por lo que hace al concreto caso aquí planteado, podemos afirmar que las inmisiones originadas tienen el carácter de daños continuados, pues desde la primera queja hasta la fecha de la consulta continúan generándose. Ahora bien, podríamos distinguir dos momentos diferenciados en atención a la fuente de las inmisiones: las inmisiones causadas por el bar desde la primera queja hasta el cierre del expediente administrativo, donde se comprueba que se han realizado las reformas de insonorización, y las nuevas inmisiones provenientes del extractor de humos. En cuanto a la primera, el plazo de prescripción empezaría a correr en el momento en que se verifican las insonorizaciones; y por lo que hace a la segunda, desde el momento en que es un daño continuado, el plazo de prescripción no podrá computarse hasta que las inmisiones provenientes del extractor de humos cesen, algo que a fecha de la consulta no se ha producido.

IV. CONCLUSIONES

En la elaboración del presente dictamen se ha podido evidenciar la existencia de importantes lagunas legales en cuanto a la regulación de las inmisiones sonoras, lo que nos ha llevado, siguiendo las pautas de la jurisprudencia, a defender la solicitud del cese de las inmisiones y el resarcimiento por daños y perjuicios a través de acciones basadas en los preceptos civiles muy diversos. En vista a lo anterior, se procede a formular las siguientes conclusiones:

PRIMERA. - Viabilidad de las vías civiles de reparación

Este dictamen se ha acotado estrictamente a las vías civiles de reparación posibles, sin perjuicio de la existencia de otras de índole penal y administrativa. Así, la producción de ruidos que provoquen inmisiones en viviendas de terceros constituye un ilícito civil que los tribunales de este orden jurisdiccional tienen competencia para enjuiciar y para restaurar el justo equilibrio en las relaciones privadas que es el fin de las normas civiles.

La primera vía analizada, la *acción negatoria*, constituye una acción cuyo objetivo es la cesación de los actos perturbatorios causados por la actividad de terceros que inciden en la propiedad del perjudicado, con la correlativa obligación de restablecer de la situación al estado previo a la perturbación, pero puede también plantearse como una acción de

abstención de realizar más perturbaciones. La jurisprudencia permite acumular con ella la acción de responsabilidad por daños y perjuicios. A través de esta vía nuestros clientes podrán solicitar tanto la cesación de las inmisiones como la reparación de los daños y perjuicios causados por ellas, basándonos en su derecho a la propiedad privada con aplicación analógica de los arts. 590 y 1908 del CC. Sin embargo, al no presentar ninguna ventaja frente a las demás vías considero que no es la vía más adecuada para el interés de nuestros clientes.

Respecto a la segunda vía de reparación civil examinada, la *acción de abuso de derecho* del art. 7 del CC, se considera una vía civil de reparación aplicable en el caso que nos ocupa, pero esta vez actuando como límite al libre disfrute del que emite o permite emitir ruidos en su propia propiedad. A partir de lo expuesto en el presente dictamen, la emisión sonora con decibelios superiores de los niveles de «normal tolerancia» acaecida en el caso aquí planteado puede calificarse de abuso de derecho, pues, si bien el dueño del local está perfectamente en su derecho a explotar su negocio, debe también respetar los derechos de los demás afectados o estará abusando de su derecho al sobrepasar los límites de la equidad y la buena fe. No obstante, se ha de reconocer que esta vía de reparación no presenta especial ventaja frente a las otras; por ello no se recomienda tomar esta vía.

En cuanto a la *acción de cesación del art. 7.2 de la LPH*, analizada en el presente dictamen como tercera vía civil de reparación, también estimarse viable ya que, a través de la Junta de Propietarios se podría poner fin a las inmisiones que produjeran molestias a los vecinos de la comunidad. Aunque si tomáramos esta vía se estaría delegando el procedimiento y, en su caso, la posterior acción en el presidente de la comunidad, en cuanto sólo a él corresponde emprender la acción de cesación, si bien debidamente autorizado por la Junta de propietarios. Como ventaja frente a las otras vías, se puede señalar que los costes de la acción serían repartidos entre los miembros de la comunidad. Ahora bien, tiene la desventaja de que se producirían retrasos en el procedimiento, pues el presidente deberá primero dar un nuevo aviso al vecino propietario del local que ocasiona los ruidos y, posteriormente, convocar una junta extraordinaria para ejercer la acción de cesación; por ello, de todas las vías civiles posibles no considero que sea la más ventajosa para los clientes ya que, a pesar de su ventaja económica, resulta más importante poner fin a las inmisiones en la mayor brevedad posible.

La cuarta vía analizada, la *acción de responsabilidad extracontractual del 1908 del CC* constituye la forma más directa de reclamar daños y perjuicios, en este caso, derivados de las emisiones sonoras continuas generadas por un bar. La principal ventaja que presenta frente a las demás vías es su especial régimen de responsabilidad que es la de una responsabilidad cuasi objetiva donde se invierte la carga de la prueba respecto al nexo causal entre el ruido y los daños, de tal manera que el inmitente sólo podrá exonerarse demostrando que ha actuado con la diligencia debida (una diligencia, por lo demás cualificada). Esta vía es la más indicada para solicitar daños y perjuicios por las inmisiones, pues las demás se orientan en mayor medida hacia la consecución de la cesación y en menor en la petición de indemnización. Es más, aun ejerciendo cualquiera de las otras vías, se recomienda acumular ésta a las demás para reclamar una compensación por los daños causados.

La *acción de protección de los derechos fundamentales del art. 249.1. 2º de la LEC* puede considerarse también una vía recomendable, ya que tiene la ventaja de ser un procedimiento de trámite preferente y sumario, lo cual agiliza todo el proceso. Ciertamente que los daños no tienen entidad suficiente para fundamentar la acción en el art. 15 de la CE relativo al derecho a la integridad física, pero sí se podría fundamentar en el art. 18 de la CE que reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar, pues las inmisiones nocturnas han sido reconocidas por la jurisprudencia como violación del derecho a la intimidad personal y familiar.

Por último, la única vía de las analizadas en el presente dictamen que se considera no recomendable y, por tanto, debe descartarse es la de *la acción por vicios en la construcción*, al haber presumiblemente prescrito y además no poder encontrar causa de las inmisiones en ninguna insonorización deficiente por parte de los constructores que incumpla el artículo 3.1.c.2) de la Ley de Ordenación de la Edificación.

SEGUNDA. - Pruebas en juicio

Se deberá probar la existencia del ruido mediante testifical de los propios actores como perjudicados y el testimonio de algún vecino; pudiéndose también probar mediante copia del expediente administrativo sobre los ruidos de impacto y los producidos por el montacargas como prueba de los ruidos anteriores y prueba sonométrica para probar el

ruido actual del extractor de humos. Se recomendaría además una valoración médica como prueba pericial de los padecimientos de los perjudicados como el estrés, angustia, irritabilidad, insomnio o depresión que será importante para justificar la cuantía de la indemnización.

TERCERA. - Cuantía del importe de la indemnización

Si bien, en principio, hay libre apreciación de la cuantía a solicitar judicialmente siempre que se argumente su justificación, aquí proponemos, como base en la jurisprudencia, como método de cálculo el contemplado en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Dicha ley establece indemnizaciones por secuelas en la tabla 2B de perjuicios particulares en su punto tercero establece indemnización que corresponde por perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionado por secuelas, pero esta tabla se aplica a casos de perjuicio moral permanente. Por ello, debemos aplicar las indemnizaciones por lesiones temporales de la Tabla 3A perjuicio moral por pérdida de calidad de vida su modalidad básica establece indemnización de 30€ por día con incremento en la tabla 3B si se considera moderado, grave o muy grave y conforme a la tabla 3C también debería ser indemnizado por los gastos de asistencia sanitaria por la totalidad de su importe y cualquier lucro cesante.

CUARTA. - Medidas cautelares

En cuanto a las medidas cautelares, aunque se podría solicitar la clausura del local, las probabilidades de que un juez conceda esta medida son escasas, a la vista de la jurisprudencia que suele ser muy reticente a acordar medidas tan extremas, que podrían ser excesivas si no se estimase la pretensión del demandante y además podrían suponer responsabilidad del juez por mal desempeño de sus funciones. No obstante, sí se podrían pedir medidas menos excesivas contra las actividades inmisivas, tales como el acortamiento del horario del bar o que se colocase un limitador a su aparato de música. En nuestro caso estas medidas no evitarían el problema actual del extractor de humos, pero se podría pedir que el juez ordenase al demandado contratar a un ingeniero para que lo arreglase.

Deberemos presentar como caución, para que se acuerde, una cantidad alzada de 800 € que podría costar esta reparación.

QUINTA. - Prescripción

Para finalizar este dictamen, analizaremos la prescripción de las acciones analizadas. Así las cosas, todas las vías propuestas, con excepción de la de vicios constructivos, a fecha de hoy no han prescrito, pues los daños por las inmisiones se considerarán daños continuados. No ha pasado el año de plazo que señala el 1968.2º del CC para la acción de responsabilidad civil extracontractual desde que se dejó de provocar inmisiones por ruidos de impacto y por el montacargas y se cerró el expediente administrativo por inmisiones acústicas y en cuanto al problema actual con el extractor de humos las inmisiones continúan a fecha de este dictamen. Por su parte, la vía de la LPH y del abuso del derecho son imprescriptibles mientras duren las inmisiones.

En cambio, como se ha apuntado, la acción por vicios constructivos habrá ya prescrito, pues al tratarse de un edificio construido en 2012 y, por tanto, posterior a la aprobación de la Ley de Ordenación de la Edificación de 2005, se le aplicará el plazo de prescripción de tres años desde la recepción de la obra que señala el art 17.1.b) de dicha Ley y, por tanto, se halla actualmente prescrita.

V. BIBLIOGRAFÍA

ALMAGRO NOSETE, J., «Tutela procesal frente al ruido» en AA.VV., *Responsabilidad civil medioambiental*, Sánchez (coord.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pp. 23-32.

ALONSO PÉREZ, M., «Las relaciones de vecindad», *Anuario de Derecho Civil*, núm. 2, 1983, pp. 357-395.

AMABLE ÁLVAREZ, I., «Contaminación ambiental por ruido», *Revista Médica Electrónica*, núm. 39, 2017, pp. 640-649.

ASÚA GONZÁLEZ, C., «Comentario al artículo 1106 del Código civil», en AA.VV., *Comentarios al Código civil* t. VI, R. Bercovitz, (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 8102-8108.

AVIÑÓ BELENGUER, D., «El abuso del derecho en materia de inmisiones en las relaciones de vecindad industrial», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 757, 2016, pp. 2429-2470.

CADARSO PALAU, J.: «La responsabilidad de los constructores en la Ley de Ordenación de la Edificación: una aproximación a la nueva disciplina», *El Consultor Inmobiliario*, núm. 7, 2000, pp. 3-10.

CREMADES GARCÍA, P., «Respuesta jurídica al ruido y la responsabilidad civil derivada del mismo», *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, nº 4, 2009, pp. 55-81.

DELGADO INGA, O. y MARTÍNEZ GAVILANES, J., “Elaboración del mapa de ruido del área urbana de la Ciudad de Cuenca–Ecuador, empleando la técnica de interpolación geoestadística Kriging ordinario”, *Ciencias Espaciales*, núm. 8, 2015, pp. 411-440.

DÍAZ ROMERO, M.D., *La protección jurídico-civil de la propiedad frente a las inmisiones: especial referencia a la acción negatoria*, Civitas, Madrid, 2003.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., «La responsabilidad civil derivada de los daños al medio ambiente», *Revista Jurídica Española La Ley*, t. IV, 1996, pp. 1420-1443.

DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial: las relaciones obligatorias*, t. II, 2ª ed., Madrid, Civitas, 2008.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho civil: Derechos reales en general*, vol. III (t. I), 9ª ed., Tecnos, Madrid, 2016, pp. 140-142.

DOMÉNECH PASCUAL, G., «Protección de los derechos humanos frente a la autorización administrativa de una actividad minera riesgosa para la salud y el medio ambiente», *Revista interdisciplinar de gestión ambiental*, núm. 7, 2005, pp. 73-80.

EGEA FERNÁNDEZ, J., «Relaciones de vecindad, desarrollo industrial y medio ambiente» en AA.VV., *Derecho del medio ambiente y administración local*, Esteve (Coord.), Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 424-425.

EGEA FERNÁNDEZ, J., «La prescripción de la acción negatoria», *In Dret*, 2003, núm 1, pp. 1-16.

FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., «Las relaciones de vecindad entre fundos en el Derecho civil común y foral», *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 9, 1994, pp. 115-214.

FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., *La tutela frente al ruido*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2003.

GARCÍA URETA, A., «El ruido ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Otra llamada de atención a la jurisdicción contencioso-administrativa (y también al Tribunal Constitucional): Comentario a Martínez Martínez v. España, sentencia del TEDH de 18 de octubre de 2011», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 7, 2011, pp. 15-26.

GUERRERO LÓPEZ, J. A., «Defensa de daños por ruido», *Revista de responsabilidad civil y seguro*, núm. 34, 2010, pp. 65-84.

HERNÁNDEZ GIL, A., *Derechos reales, derecho de sucesiones*, t. IV, Espasa-Calpe, Madrid, 1989.

HUALDE MANSO, M.T., «Inmisiones provocadas por establecimientos industriales autorizados (Comentario a la sentencia del T. S. J. de Navarra, de 3 de mayo de 2004)», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 39, 2005, pp. 177-192.

HUNASHAL, R. B. y PATIL, Y. B., «Assessment of noise pollution indices in the city of Kolhapur, India», *Procedia Social and Behavioral Sciences*, núm. 37, 2012, pp. 448-457.

LLODRÁ GRIMALT, F., *Lecciones de Derecho civil ambiental*, Edicions UIB, Palma, 2008.

LÓPEZ BARRIO, I. y HERRANZ PASCUAL, K., «Ruido de tráfico e interferencia en el sueño. Psicología ambiental: intervención y evaluación del entorno», *Arquetipo*, núm. 1, 1991, pp. 309-316.

LÓPEZ ROJAS, D. G. y TORRES CASTRO, Y., «La prescripción de acciones en conflictos vecinales: un tema en permanente discusión», *Revista chilena de Derecho privado*, 2013, núm. 21, pp. 309-326.

MACÍAS CASTILLO, A., *El daño causado por el ruido y otras inmisiones*, La Ley, Madrid, 2004.

MAGRO SERVET, V., «La protección civil respecto a los excesos del ruido», *Revista de Jurisprudencia*, núm. 2, 2012, pp. 2-8.

MARTI MARTI, J., *La defensa frente a la contaminación acústica y otras inmisiones: comentarios a la Ley 37/2003 del ruido y a sus reglamentos*, Bosch, Barcelona, 2008.

MARTÍN BERNAL, J. M., *El abuso del Derecho: Exposición, descripción y valoración del mismo*, Montecorvo, Madrid. 1982.

MORENILLA ALLARD, P., «El amparo civil ordinario», en AA. VV., *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*, V. Gimeno, (coord.), Colex, Madrid, 2007, pp. 645-652.

NIETO ALONSO, A., «Derecho de vecindad: la tutela del derecho civil frente a inmisiones “medioambientales” ilícitas», *Anuario de Derecho Civil*, núm. 3, 2017, pp. 959-1071.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil*, t. III, Fundación Ramón Areces, Madrid, 2017.

- PARRA LUCÁN, M.A., *La protección al medio ambiente*, Tecnos, Madrid, 1992.
- PENAILILLO-ARÉVALO, D., «Sobre el lucro cesante», *Revista de Derecho*, núm. 243, 2018, pp. 7-35.
- REVUELTA ESCUTÉ, M. y RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, F. M., ¿Son ruidosas las unidades de cuidados intensivos? Discrepancias entre la percepción de profesionales y pacientes y la medición con sonómetro, *Revista Rol de Enfermería*, núm. 6, 2012, pp. 418-424.
- ROCA JUAN, J., «Sobre el deber general de respeto a la persona, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 3, 1986, pp. 753-781.
- RUDA GONZÁLEZ, A., «El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental», *Anuario de Derecho Civil*, pp. 214-223.
- SAINZ DÍAZ, F., «Las inmisiones sonoras y su normativa jurídica», *Páginas de información ambiental*, núm. 11, 2002, pp.1-5.
- SAN CRISTÓBAL REALES, S., «El juicio para la cesación de actividades prohibidas en el ámbito de la propiedad horizontal», *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, núm. 42, 2009, pp. 61-84.
- SANAGUSTÍN SÁNCHEZ, J., «Las relaciones de vecindad en el Código del Derecho Foral de Aragón: luces y sombras», *Revista de Derecho Civil Aragonés*, núm. 18, 2011, pp. 93-137.
- SARAZÁ JIMENA, R., «Jueces, derechos fundamentales y relaciones entre particulares», *Jueces para la Democracia*, núm. 56, 2006, pp. 258-265.
- SIFRÉ PUIG, R.F., «Sinopsis de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación en relación con la constitución de las garantías de su artículo 19 y el Registro de la Propiedad», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 669, 2002, pp. 97-189.

TISNE NIEMANN, J., «La teoría de las inmisiones como fundamento dogmático de la protección jurídica privada ante el ruido», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 40, 2013, pp. 121-181.

VACA GARCÍA, L., «El derecho a la intimidad domiciliaria y la protección jurídica contra la contaminación sonora», *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 59, 2005, pp. 2653-2668.

VI ANEXO JURISPRUDENCIAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC de 17 de febrero de 1984 (ECLI: ES: TC: 1984:114).

STC de 17 de octubre de 1985 (ECLI: ES: TC:1985:137).

STC de 10 de julio de 2000 (ECLI: ES: TC: 2000:186).

STC de 24 de mayo de 2001 (ECLI: ES: TC: 2001:119).

STC de 29 de septiembre de 2011 (ECLI: ES: TC: 2011:150).

TRIBUNAL SUPREMO

STS de 22 de octubre de 1932 (RJ 1932\1245).

STS de 14 febrero de 1944 (RJ 1944\293).

STS de 22 de noviembre de 1960 (Roj: STS 28/1960).

STS de 3 de junio de 1964 (RJ 1964\2045).

STS de 29 de enero de 1971 (Roj: STS 1067/1971).

STS de 12 de diciembre de 1980 (Roj: STS 5079/1980).

STS de 12 febrero de 1981 (RJ 1981\530).

STS de 6 de mayo de 1985 (RJ 1985\6319).

STS de 22 de abril 1987 (Roj: STS 8959/1987).

STS de 14 de febrero de 1989 (RJ 1989\834).

STS de 20 de marzo de 1989 (Roj 1989/2187).

STS de 25 de junio 1990 (RJ 1990\4889).

STS de 22 de julio 1991 (RJ 5407\1991).

STS de 23 de diciembre 1991 (RJ 9477\1991).

STS de 31 de diciembre de 1992 (RJ 10423\1992).

STS de 10 de marzo de 1993 (RJ 1829\1993).

STS de 15 de marzo de 1993 (RJ 1993\2284).

STS de 7 de febrero de 1995 (RJ 3130\1995).

STS de 19 de abril de 1995 (RJ 3428/1995).

STS de 22 de mayo de 1995 (RJ 4090\1995).

STS de 21 de marzo de 1996 (RJ 2233\1996).

STS de 30 de enero de 1997 (RJ 845\1997).

STS de 5 de diciembre de 1998 (RJ 9618\1998).

STS de 13 de julio de 1999 (Roj: STS 5028/1999).

STS de 2 de febrero de 2001 (Roj: STS 2001/1003)

STS de 24 de mayo de 2001 (Roj: STS 4327/2001).

STS de 16 de noviembre de 2001 (RJ 9459\2001).

STS de 29 abril de 2003 (Roj: STS 2929/2003).

STS de 2 abril de 2004 (RJ 2004\2607).

STS de 4 de noviembre de 2004 (RJ 6654\2004).

STS 20 de diciembre de 2004 (RJ 8133\2004).

STS de 29 de marzo de 2005 (RJ 124894\2005).

STS de 9 de febrero de 2006 (RJ 545\2006).

STS de 26 de octubre de 2006 (RJ 8821\2006)

STS de 31 de mayo de 2007 (RJ 2007\3431).

STS de 21 de septiembre de 2007 (RJ 2007\5079).

STS de 31 de mayo de 2007 (Roj: STS 3625/2007).

STS de 20 de junio de 2008 (RJ 2008\4263).

STS de 29 de octubre de 2008 (Roj: STS 5541/2008).

STS de 28 octubre de 2009 (RJ 2009\5817).

STS de 17 de noviembre de 2009 (RJ 2006\276275).

STS de 22 de marzo de 2010 (RJ 2010\2410).

STS de 30 noviembre de 2011 (Roj: STS 2012/3514).

STS de 19 de abril de 2012 (RJ 2012\5908).

STS de 15 de septiembre de 2015 (RJ 2015\4346).

STS de 28 de abril de 2016 (Roj: STS 2121/2016).

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

STSJ de Cataluña de 17 febrero de 2000 (RJ 2000\8160).

STSJ de Navarra de 17 de mayo de 2006 (RJ 2006\4500).

STSJ de Andalucía de 13 de abril de 2015 (Roj: STSJ AND 7113/2015).

AUDIENCIAS PROVINCIALES

SAP de Barcelona (Sección 1), de 3 de marzo de 1999 (AC 1999/6683)

SAP de Murcia (Sección 2), de 24 de mayo de 1997 (AC 1997\1040).

SAP de Madrid, (Sección 1) de 9 de junio de 1999 (AC 1999\1464).

SAP de Segovia, (Sección 1) de 22 de diciembre de 1999 (Roj: SAP SG 546/1999).

SAP de Lleida (Sección 2), de 15 de septiembre de 2000 (AC 2000\1619).

SAP de Murcia, (Sección 1), de 13 febrero de 2001 (Roj: SAP MU 482/2001)

SAP de Barcelona (Sección 4), de 14 de enero de 2002 (Roj: SAP B 312/2002).

SAP de Valencia, (Sección 7) de 5 de diciembre de 2003 (Roj: SAP V 5955/2003).

SAP de Córdoba, (Sección 2) de 27 de abril de 2004 (Roj: SAP CO 641/2004).

SAP de Burgos (Sección 3), de 11 de mayo de 2004 (AC 2004/961).

SAP de A Coruña, (Sección 6), de 28 de mayo de 2004 (AC 2006\130).

SAP de Pontevedra, (Sección 3) de 27 de julio de 2004 (Roj: SAP PO 1660/2004).

SAP de Sevilla, (Sección 5) de 24 de septiembre de 2004 (AC 2004\1824).

SAP de Castellón (Sección 1), de 8 de febrero de 2005 (Roj: SAP CS 112/2005).

SAP de Segovia, (Sección 1), de 21 de octubre de 2005 (Roj: SAP SG 287/2005).

SAP de Zaragoza, (Sección 2), de 16 de mayo de 2006 (Roj: SAP Z 943/2006).

SAP de A Coruña, (Sección 4), de 18 de mayo de 2006 (Roj: SAP C 970/2006).

SAP de Pontevedra (Sección 6), de 29 de septiembre de 2006 (AC 2006\1824).

SAP de Valencia (Sección 6), 26 de diciembre de 2006 (Roj: SAP V 77/2018).

SAP de Zaragoza (Sección 5), de 23 de enero de 2007 (Roj: SAP Z 21/2007).

SAP de Badajoz (Sección 2), de 7 mayo 2007 (Roj: SAP BA 472/2007).

SAP de Bizkaia (Sección 5), de 2 de octubre de 2007 (Roj: SAP BI 2541/2007).

SAP de Barcelona (Sección 15), de 11 de marzo de 2008 (Roj: SAP B 2159/2008).

SAP de A Coruña (Sección 6), de 11 de septiembre de 2009 (ROJ: SAP C 2689/2009).

SAP de Palma de Mallorca (Sección 5), de 17 de noviembre de 2009 (Roj: SAP IB 1466/2009).

SAP de Barcelona (Sección 1) de 12 de junio de 2018 (Roj: SAP B 6109/2018).

SAP de Donostia San Sebastián (Sección 1), de 19 de septiembre de 2018 (Roj: SAP SS 1329/2018).

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN

SJPII de 27 de febrero de 2007 (Roj: SJPII 2/2007).

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

STEDH, Caso López Ostra contra España, de 9 de diciembre de 1994 (TEDH 1994, 3).

STEDH, Caso Moreno Gómez contra España, de 16 de noviembre de 2004 (TEDH 2004,53).

STEDH, Caso Martínez Martínez contra España, de 18 de octubre de 2011 (TEDH 2011,64).